This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

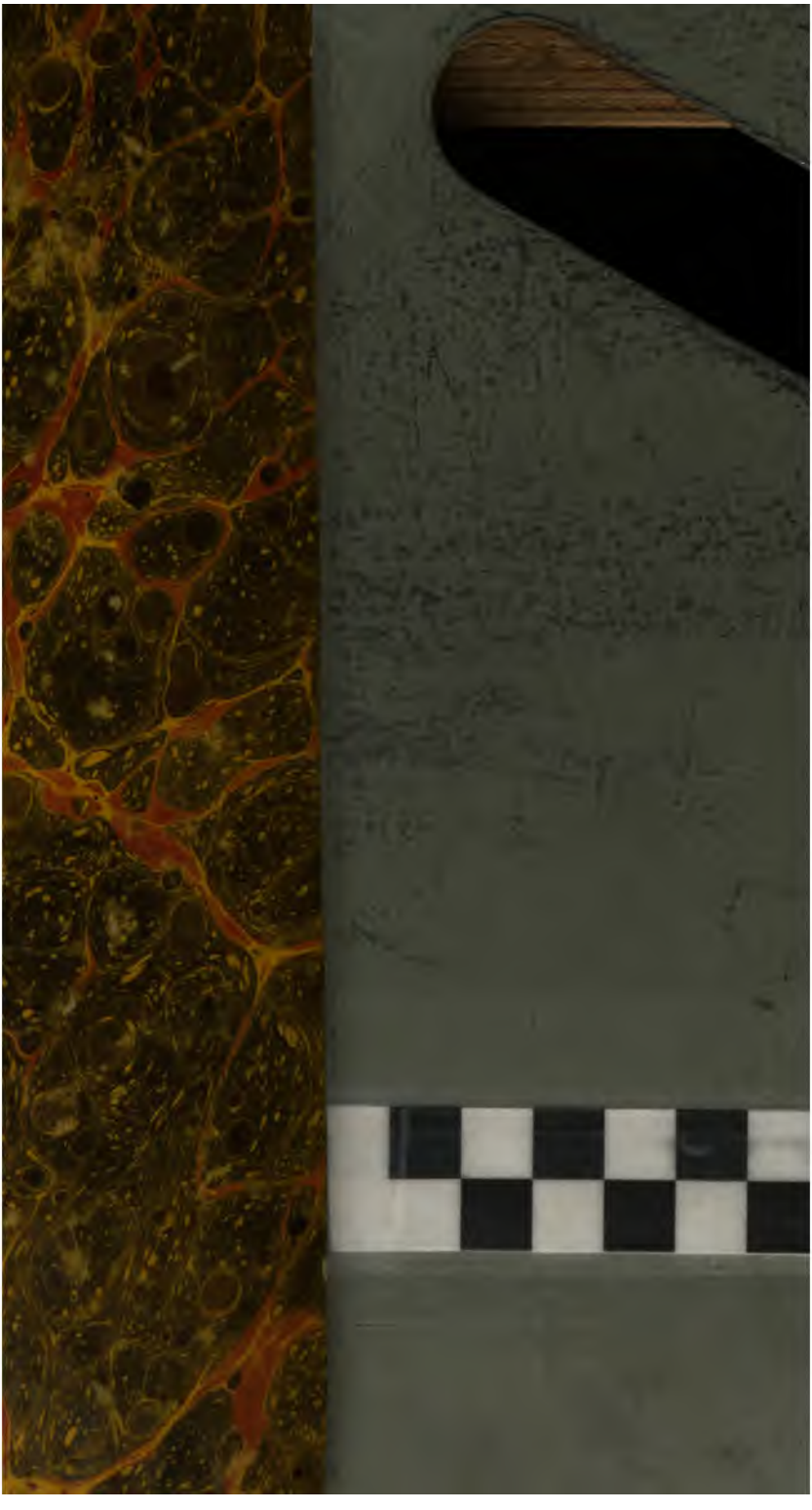
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

715
B6
UC-NRLF
$B 179 889



UNIVERSITY OF CALIFORNIA.

THE GREENEBAUM COLLECTION OF THE SEMITIC LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CALIFORNIA.

GIFT OF
ALFRED GREENEBAUM.

JANUARY, 1897.

Accession No. ..... *Class No.* .....

Das Testament

unter der

Benennung einer Erbschaft.

Nach rabbinischen Quellen

bearbeitet

von

L. Bodenheimer,

Consistorial-Ober-Rabbiner.

Erstes Heft.

Crefeld, 1847.

In Commission bei E. Gehrich & Comp.

HB715
B6

UNIV. OF
CALIFORNIA

Univ. of California

A.

Die Erbfolge-Ordnung nach mosaisch-talmudischen Gesetzen, welche auf folgende Weise beobachtet wird:

a) die Söhne

מי שמת בנו יורשו

b) deren Nachkommen

לא נמצא לו בן רואין אם יש לו זרע לבן זכר או נקבה עד סוף כל הדורות עומד במקומו ויורש הכל

c) die Töchter

לא נמצא זרע לבן אם יש לו בת תירשנו

d) deren Nachkommen

לא נמצא לו בת רואין אם יש לה זרע בין זכר בין נקבה עד סוף כל הדורות יורש הכל

e) der Vater des Verstorbenen

לא נמצא לה זרע תחזור הירושה לאביו של מת

f) die Brüder des Verstorbenen

ואם אין אביו קיים תחזור לזרעו שהן אחי המת אם יש לו את יורש הכל

g) deren Nachkommen

ואם אין לו את ויש לו זרע זרעו עומד במקומו לירש

h) die Schwestern des Verstorbenen

לא נמצא לו את ולא זרע ממנו תחזור הירושה לאחות המת

320563

i) deren Nachkommen

או לזרעה עד סוף כל הדורות

k) der Grossvater des Verstorbenen

לא נמצא לו אחות ולא זרע ממנה החזור הירושה לאבי אביו של מת

l) des Verstorbenen Vaters-Brüder

ואם אינו קיים הוזרת לזרעו שהם אחי אבי המת אם יש לו אחים

m) deren Nachkommen

או לזרעו עד סוף כל הדורות

n) des Verstorbenen Vaters-Schwestern

ואם אין אחים לאבי המת ולא זרע מהם חוזרת לאחות אבי המת

o) deren Nachkommen

ולזרעה : ואם אין אחות לאבי המת ולא זרע ממנה חוזרת לאב אבי אביו שכל מת וכו' ועל זה הדרך הנחלה ממשמשת למעלה עד ראובן :

S. Tur choschen Hamischpat. Ab. 276, hat nur Geltung, wenn der Erblasser kein Testament gemacht hat. Anders verhält es sich aber, wenn der Erblasser über sein Vermögen Bestimmungen trifft; und ist hiebei wohl zu unterscheiden, ob dieselben unter dem Namen Erbschaft oder unter dem Namen Geschenk aufgeführt sind.

B.

Bei den Bestimmungen unter dem Namen einer Erbschaft gilt der Grundsatz: dass man keinen rechtmässigen Erben direkt enterben, und keine Person zum Erben einsetzen kann, die nicht wirklicher Erbe ist. Man kann aber einem rechtmässigen Erben durch Testament einen grösseren Theil

zuerkennen, als ihm eigentlich zukömmt, oder ihm sogar das gesammte Vermögen vermachen, das heisst, als Universal-Erben bezeichnen. Dieser Grundsatz hinsichtlich der Erbschaft hat seine Quelle im Tractate Baba Bathra f. 126 b. und 130 a.

האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מ"ש שכתוב בתורה המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן את הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום הכתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין

Sagt Jemand, jener mein Erstgeborner soll den doppelten Antheil nicht nehmen; jener mein Sohn soll mit seinen Brüdern nicht erben, so hat er nichts gesagt, denn er hat gegen das, was in der Thora steht, eine Bestimmung getroffen. Vertheilt Jemand seine Güter mündlich Todes halber — als Geschenk — und bestimmt dem Einen viel, dem Andern wenig, oder er stellt den Erstgeborenen mit ihnen gleich, dann haben seine Worte Geltung; spricht er dieses aber als Erbschaft aus, so hat er nichts gesagt. Schreibt er aber sei am Anfange, sei in der Mitte, sei am Ende „als Geschenk," dann haben seine Worte Geltung.

Die folgende Mischna nimmt Bezug darauf und es heisst:

האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ר' יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימין

Sagt Jemand, Jener soll mich beerben und er hat eine Tochter, oder meine Tochter soll mich beerben und er hat einen Sohn, so hat er nichts gesagt; denn er hat gegen das Gesetz der Thora eine Bedingung ausgesprochen. R. Jocha-

nan b. Broka sagt: Hat er es ausgesprochen auf eine Person, der es zukömmt, an der Erbschaft Theil zu nehmen, so haben seine Worte Geltung; auf eine Person aber, der es nicht zukömmt, an der Erbschaft Theil zu nehmen, so haben seine Worte keine Geltung.

Nach der zweiten Beantwortung des Talmuds f. 130 gestaltet sich die Sache also, die erste Mischna enthält ganz die Ansicht der Rabbinen, nach welcher unter der Bezeichnung „Erbschaft" nicht einmal dem Sohne ein grösserer Theil, als ihm ohnedies zukömmt, zuerkannt werden kann. Die zweite Mischna aber bespricht selbst in ihrem ersten Satze nur die Meinung des R. Jochanan b. Broka, wonach wohl dem Sohne testamentarisch als Erbschaft ein grösserer Theil, als ihm ohnedies zukömmt, oder sogar die ganze Hinterlassenschaft vermacht werden kann; s. die Erklärung des R. Samuel b. Mair

היכ"ך לא שנא אם אמר פלוני בני יירש חצי נכסיי לא שנא אם אמר יירש כל נכסיי דבריו קיימין

aber niemals Jemand, der auf eine gegenwärtige Mitbeerbung gesetzlich keine Ansprüche machen kann, testamentarisch als Erbe einzusetzen ist.

Und in dieser Auffassung wurde auch die Meinung des Rabbi Jochanan b. Broka zum Gesetze erhoben, welche sich auf die Pentateuchstelle stützt:

והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה

Worauf R. Samuel b. Mair erklärt:

הן להרבות לו מאחיו הן להורישו הכל

S. auch Baba Bathra f. 133 a. ferner Alfasi, Abschnitt Jesch Nochelin und Nimuke Joseph ebendaselbst.

Maimonides gründete darauf die Gesetze Hilchoth Nachaloth, Abschnitt VI. §§. 1. 2.

אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות ודיהה לבני ישראל לחוק"ת משפט כלומר שחקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין ע"פ בין עכל כ"ב אינו מועיל : לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים־איש פלוני בני לא ירש ע' אחיו לא אמר כלום־איש פלוני ירשני במקום שיש לו בת־בהי דירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה־אבל דיו כ"ו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי ירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מ' בנותי דבריו קיימין בין שאמר על פה בין שכתב בכתב אבל אם אמר פלוני בני ירשני לבדו אם אמר ע"פ דבריו קיימין אבל אם כתב כל נכסיו לבנו לא עשהו אלא אפטרופוס כמו שבארנו

Man kann keinen zum Erben einsetzen, der nicht bei gegenwärtiger Erbschaft rechtmässiger Erbe ist, auch nicht einen rechtmässigen Erben direkt ausschliessen, obschon dies Geldsache betrifft; denn es heisst in dem Abschnitte von Erbschaften: „Es soll den Kindern Israels eine Rechts-Verordnung sein," das will sagen: diese Verordnung darf keine Veränderung erleiden, und eine Bedingung nützt hiebei nichts, sei er hat es befohlen im gesunden Zustande, sei auf dem Krankenlager, sei mündlich, sei schriftlich, so nützt es nichts.

Daher wenn Jemand sagt: jener mein Erstgeborener soll keinen doppelten Antheil nehmen, jener mein Sohn soll mit seinen Brüdern nicht erben, so hat er nichts gesagt. Jener soll mich beerben, er selbst besitzt aber eine Tochter, oder meine Tochter soll mich beerben, er besitzt aber einen Sohn,

so hat er nichts gesagt, und Aehnliches. Hat er aber viele Erben, z. B. viele Söhne oder Brüder oder Töchter und er sagt, schwer erkrankt, jener mein Bruder soll mich unter meinen Brüdern beerben, oder jene meine Tochter soll mich unter meinen Töchtern beerben, so haben seine Worte Geltung, sei es war mündliche Verfügung oder durch ein Schreiben festgesetzt; aber wenn er spricht: jener mein Sohn soll mich allein beerben, war dieses mündlich, dann haben seine Worte Geltung, verschreibt er aber alle seine Güter seinem Sohne, so hat er ihn nur zum Vormunde gemacht, wie wir erklärt haben. So weit die Worte des Maimonides. S. Tur choschen Hamischpat. Abschnitt 281. Schulchan Aruch daselbst §. 1. H. III.

Lebusch Ir Schuschan daselbst bemerkt über die Ungültigkeit der direkten Ausschliessung der rechtmässigen Erben unter dem Namen einer Erbschaft §. 1. Folgendes: Sagt er: jener mein Sohn soll nicht erben nur so und so viel, oder er sagt: mein Sohn Reuben soll seinen Antheil und den Antheil Simon's erben; oder er sagt: Simon soll nicht erben, mit allen diesen Ausdrücken entzieht er direct die Erbschaft von einem rechtmässigen Erben, und er hat gegen das mosaische Gesetz eine Verfügung getroffen und er hat nichts gesprochen: ebenso wenn er das Erben Reuben's an das Nichterben Simon's knüpft, z. B. er sagt: Simon soll nicht erben nur Reuben, so hat sein Wort keine Geltung, denn er schliesst jedenfalls direct aus. Aber wenn er sagt: Mein Sohn Reuben soll mich beerben, oder alle meine Güter erben, und Simon soll nicht erben, so haben seine Worte Geltung, weil er das Erben Reuben's nicht an das Nichterben Simon's knüpfte; denn sobald er sagte: Reuben, mein Sohn, soll

erben, ist es sofort sein Eigenthum geworden; sein nachträgliches Wort: „Simon soll nicht erben," ist nothwendig als eine überflüssige Redensart zu erachten und zu betrachten, als nicht existirend.

C.

Auf diesen Grundzügen beruht auch ein Rechts-Gutachten des R. Ascher b. Jechiel K. 84 Abschn. VI., wo der Frau, als nicht gesetzmässigen Erben, das Vermächtniss ihres Mannes nur aus dem Grunde zugesprochen werden durfte, weil sich im Testamente ein Ausdruck vorfand, der ein Geschenk bezeichnet; als Erbschaft wäre es aber nie möglich gewesen, weil einem nicht rechtmässigen Erben durch die Benennung Erbschaft nichts zuerkannt werden kann. Er sagt daher ausführlich in seinem R. G. A.: Was er der Frau unter der Benennung Erbschaft gegeben, hat keine Geltung. S. Baba Bathra, die schon angeführten Stellen [woraus auch hervorgeht, dass die zweite Beantwortung der Frage als die richtigste angenommen wurde]. Auch der Ausdruck מחילה nützt bei diesem Falle nichts, denn ein solcher ist nur bei dem Gelde, welches er in der Hand eines Andern stehen hat, anwendbar, nicht aber bei dem, was noch in seiner Hand steht. Doch ist meine Ansicht, diese Verschreibung deshalb aufrecht zu erhalten, wegen eines Wortes, welches Geschenk bezeichnet; denn das Wörtchen ותחזיק, welches daselbst stand, bedeutet Geschenk.

ומלת ותחזיק היא לשון מתנה כדאמרינן בפ׳ מי שמת דף קמ״ח אמר רב ששת יטול יזכה יחזיק יקנה כלן לשון מתנה

הכם ותנן בפ' יש נוחלין דף קכ"ו ע"ב כתב בין בתחלת בין באמצע בין בסוף לשון מתנה דבריו קיימין.

S. über dieses R. G. A. auch Tur choschen Hamischpat K. 281. und werden wir über die Testamente als Geschenk später ausführlich handeln.

D.

Durch Testament unter der Benennung einer Erbschaft kann aber dem Erstgeborenen, welcher an der Verlassenschaft des Vaters einen doppelten Antheil hat, auf keine Weise etwas entzogen werden. S. dieserhalb T. Baba Bathra f. 130 a. b. und wird daselbst eine Bibelstelle darauf angewandt. Abaja sagt nämlich zu Rabba: Du hast zur Begründung der Meinung des R. Jochanan b. Broka die Bibelstelle והיה ביום וכו' u. s. w. benützt, was doch unnöthig ist, da schon das Ganze durch die Bibelstelle ולא יוכל לבכר entnommen werden kann. Worauf ihm zur Antwort ward: Die Sache verhält sich also: Aba Chanan sagt im Namen des R. Elieser: Wenn ich durch den Vers והיה ביום הנחילו weiss, dass einem nachgebornen Sohne, der doch sein Erbtheil eben so gut von dem Vermögen nimmt, welches dem Vater nach seinem Tode zufällt, als von dem, welches bei dem Tode vorhanden ist, durch Testament mit der Bezeichnung einer Erbschaft auf die oben besagte Weise etwas entzogen werden kann; so müsste dieses um so eher bei dem Erstgebornen geschehen können, der die gesetzlichen Ansprüche seines doppelten Antheils nur auf das Vermögen, welches beim Ableben des Vaters schon in seinem (des Vaters) Be-

sitze war, begründen kann, nicht aber auf das, welches dem Vater erst nach seinem Tode zufällt: und zur Widerlegung dieser Folgerung bedürfen wir der Bibelstelle לא יוכל לבכר Ebenso würde dieser Vers allein zu dem Irrthume verleitet haben, als könnte man dem nachgeborenen Sohne, der doch darin mehr Vorzüge als der Erstgeborene geniesst, dass er den Anspruch seines einfachen Theiles selbst auf das Vermögen, welches dem Vater nach seinem Tode zufällt, begründen darf, ähnlich dem weniger bevorzugten Erstgeborenen durch Testament unter der Benennung einer Erbschaft indirekt nichts entziehen, und diesem Irrthume zu widersprechen bedürfen wir der andern Bibelstelle והיה ביום הנחילו את בניו

Daher sagt Maimonides Hilchot Nacheloth Ab. VI. §. 3.

אבל אם אמר הבכור ירש כפשוט או שאמר לא ירש שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור כי את הבכור בן השנואה יכיר.

Die Bemerkung des Magid Mischne zu dieser Stelle giebt zugleich Aufschluss über eine andere wichtige Rechtsfrage in dieser Beziehung, und halten wir dieselbe für so interessant, dass wir nicht umhin können, sie wörtlich hier in der Uebersetzung mitzutheilen. Er sagt: Hinsichtlich des Erstgeborenen stimmt auch Rabbi Jochanan b. Broka bei, und wisse, wenn Maimonides in dem vorhergehenden §. behauptet, dass ein Sohn unter den Söhnen Alles erbt, wenn er sagte: er erbe alle meine Güter, oder die Hälfte erbt, wenn er sagte: er erbe die Hälfte meiner Güter; so ist dies nur der Fall, wenn unter denjenigen, welchen die Erbschaft sei im Ganzen, oder theilweise entzogen wird, kein Erstgeborener sich befin-

det; befindet sich aber ein Erstgeborener darunter, so haben hinsichtlich des Erstgeborenen seine Worte, die eine Erbschaft bezeichneten, keine Geltung, obschon er des Erstgeborenen nicht deutlich gedachte, weil doch mittelst seiner Worte dem Erstgeborenen ein Schaden zugefügt werden sollte, welches nach dem angeführten Verse nicht geschehen darf, so schreibt Ibn Migasch deutlich. Noch mehr behauptet Ibn Migasch: Sobald ein solches Testament unter der Benennung einer Erbschaft hinsichtlich des Erstgeborenen seine Kraft verloren, habe es auch für die übrigen Söhne keinen Werth mehr, und trete das Verhältniss ein, als fände sich gar kein Testament vor, und während der Erstgeborene einen doppelten Antheil empfängt, gehen die übrigen in gleiche Theile.

Aber viele Gelehrte sind nicht dieser Ansicht, sondern halten vielmehr, als im Rechte begründet, dafür, dass das Testament unter der Benennung einer Erbschaft wohl für die übrigen Söhne, nach der Eintheilung, welche der Erblasser getroffen, seine Kraft behalte, wenn es auch bezüglich des Erstgeborenen kein Gewicht hat, und sind die übrigen Erben verpflichtet, nach dem Verhältnisse ihres testamentarisch zuertheilten Erbtheils so viel herauszugeben, bis der Erstgeborene wieder zu dem ihm biblisch zuerkannten doppelten Antheile an der Verlassenschaft seines Vaters gelangt. Maimonides Ansicht hierüber ist nicht klar, scheint sich aber doch daselbst §. V. zu der Meinung des Ibn Migasch hinzuneigen.

Diese Verschiedenheit der Ansichten über diese Rechtsfrage findet sich auch Tur choschen Hamischpat C. 281:
והיכא שיש לו בכור וריבה לאחד בלשון ירושה כגון שאמר

פ׳ בני ירש כך וכך או שהשוה להם הבכור כ׳ הר׳ יוסף הלוי כשם שדבריו בטלים אצל הבכור כך הם בטלים אצל הפשוטין אלא חולקין הכל בשוה כאלו לא אמר כלום שהרי אותן שריבה להן צריכין למלאות לבכור פי שנים מאותו הרבוי שריבה להן נמצא שבטלה הצואה שהרי נפחתה להם ממדה שצוה וכיון שבטלה מכללה חזרה הירושה לעיקר הדין שיטול הבכור פי שנים והשאר יחלקו בשוה וי׳א שחלוקת הפשוטים קיימת ומקבצים מכולם כפי החשבון ומשלימים לבכור לפי שהבכור עם האחים בזה כדין ב׳׳ח שנוטל מהם כפי החשבון מה שנותן להן אביהן.

S. Beth Joseph daselbst, wonach eine Stelle in der ersten schon oben angeführten Mischna drei verschiedene Erklärungen erhalten kann, und nach zwei derselben dürfte sie sogar nach den Rechtsansichten und Prinzipien des Rabbi Jochanan b. Broka verfasst sein. S. oben sub B. ferner Schulchan Aruch choschen Hamischpath ebendaselbst, wo Meirath Enajim mit Recht auf die Bestimmungen im choschen Hamıschpat C. 107 Hilchoth Gebioth chob verweist, welche für den Gläubiger des Vaters im Verhältnisse zu dessen Erben festgestellt wurden, weil der Erstgeborene nach der einen Meinung hierbei auch wie ein Gläubiger betrachtet werden soll. S. auch L. Ir, Schuchan C. 281 §. 6.

E.

Ein Testament unter der Benennung einer Erbschaft hat im gesunden Zustande verfasst keine Geltung. Die Gelehrten sind auch hierbei verschiedener Ansicht, wie dieses aus dem Tur choschen Hamischpat ebendaselbst zu ersehen. Nach R. Chananel lässt sich in dieser Hinsicht kein Unterschied zwischen einem Gesunden und einem schwer Erkrankten statuiren, und das Testament eines Gesunden mit der Bezeichnung einer Erbschaft hat dieselbe bindende Kraft, als habe ein wirklicher שכיב מרע testirt. Aber der Gaon Hai und Alfassi gestehen dieses Recht nur dem Erkrankten zu, keineswegs aber dem Gesunden, und hat dieser durch eine solche Anordnung einen Sohn bevorzugt, so bleiben seine Worte ohne Wirkung und tritt die gewöhnliche Vertheilung der Verlassenschaft ein, mit welcher letztern Ansicht sich auch R. Ascher einverstanden erklärt. Die Quelle, worüber sich diese Meinungsverschiedenheit entsponnen, befindet sich T. Baba Bathra f. 131 a. Dort wird die Rechtsfrage aufgeworfen: ob die Rechtsregel des R. Jochanan b. Broka eben so gut Anwendung bei einem Gesunden, d. h. im gesunden Zustande, finde als bei einem Kranken, der allein, weil er zum Tode geht, ein Vermächtniss vorzunehmen befugt ist, oder nicht, d. h.: bei einem Gesunden finde diese Rechtsregel keine Geltung? — Darauf wird zur Lösung dieser Frage Folgendes erörtert: R. Nathan, der Babylonier, sagte zu Rabbi, dem Mischnaordner: Ihr habet Eure Mischna nach der Rechtsregel des R. Jochanan b. Broka aufgestellt; denn im Tractate Kethuboth f. 52 b. heisst es: Wenn der Mann auch nicht geschrieben hat, die Söhne, welche du von mir haben

wirst, sollen ohne das Erbtheil, welches sie mit meinen Söhnen von einer andern Frau gleich erben, auch deine Kethuba erben, so geschieht es, sobald diese Frau vor ihrem Manne verstorben ist, nach seinem Tode doch, denn es ist eine gerichtliche Bedingung. Darauf wollte Rabbi ein anderes Wörtchen in der Bedeutung Geschenk, womit natürlich auch die Gegner des R. Jochanan b. Broka [wie wir weiter unten, wo die Rede von Geschenken sein wird, auseinandersetzen werden], einverstanden sind, substituiren, welches übrigens Rabbi später als Irrthum selbst widerrief*) und das Wörtchen erben aus dem Grunde beibehielt, weil sonst die Söhne dieser Frau nach dem Ableben ihres Vaters ihre Ansprüche auch auf das Gut, welches der Vater bereits verkauft hatte, geltend machen dürften, und da dieses nicht der Fall ist, so lässt es sich nur rechtfertigen, weil auch dieser Mehrantheil den Söhnen nicht als Geschenk, sondern als Erbtheil verliehen wurde, dessen Aneignung erst nach dem Absterben des Vaters in Vollziehung treten kann, während der Verkauf, als in seinen Lebzeiten vollzogen, als früherer Akt unwiderruflich bleibt, weshalb nachzulesen Tractat Kethuboth f. 55 a. Jedenfalls gehe doch aus dieser Verhandlung zur Genüge hervor, dass man auch im gesunden Zustande, als Erbschaft testiren könne, um dem einen Sohne mehr Vorzüge einzuräumen als den übrigen. R. Papa bemerkt: bei diesem Falle, wovon die Mischnah in Kethuboth redet, müsse doch überhaupt nur die Ursache einer gerichtli-

*) Der grosse Mann sagte ילדות היתה בי העזתי פני בנתן הבבלי

chen Bedingung zum Grunde liegen, da es ohne dieses ja nie möglich wäre, dass man einer Person, wie dort den später geborenen Kindern, die noch nicht existirt, weder durch Geschenk noch durch Erbschaft etwas zueignen könne ואפילו לר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא

und würde diese Rechtsregel in der Mischna auch bei den Gegnern des Jochanan b. Broka ihre Geltung behalten, aus dem einfachen Grunde, weil die כתובת בנין דיכרין eine gerichtliche Bedingung ist.

Worauf erwiedert wird: Rabbi habe die Substituirung eines andern Wörtchens Anfangs deshalb gewünscht, weil man aus dem Ausdrucke „erben," dort in der Mischna in Kethuboth, doch eine Hinneigung zu der allgemeinen Regel des Jochanan wahrzunehmen wähnte, s. die Erklärung des R. Schmuel b. Mair. Abaja bemerkt noch ferner: die Mischna finde selbst nach den Gegnern des Jochanan ihre Begründung, weil zu gleicher Zeit noch eine andere gerichtliche Bedingung hinsichtlich der weiblichen Nachkommen angeordnet worden wäre; nämlich: Wenn er nicht geschrieben hat: die weiblichen Kinder, die du von mir haben wirst, sollen in meinem Hause wohnen und von meinen Gütern ernährt werden, bis sie sich verheirathen, so gilt es doch, weil es gerichtliche Bedingung ist, und der Ausdruck eines Geschenkes, der bei der zweiten Verordnung vorkömmt, nutzt dem Ausdrucke einer Erbschaft, den die erste Verordnung angenommen, dass auch sie ihre Gültigkeit erlangt, nach der bekannten Rechtsregel, die wir oben aus der Mischna Baba Bathra anzuführen Gelegenheit hatten: Wenn nämlich, entweder am

Anfange, in der Mitte, oder am Ende die Bezeichnung Geschenk gebraucht wird, dann haben seine Worte Geltung auch hinsichtlich der Erbschaft. Allein dieses richtet sich danach: ob diese zwei gerichtlichen Verfügungen in einem Gerichte oder in zwei Gerichten getroffen worden sind, und wollte man zuerst aus den Worten Elieser's ben Asaria, Mischna Kethuboth f. 49 a. das Erstere beweisen, welches aber dadurch zweifelhaft wird, weil es möglich ist, dass בי דינא בתרא תקין כבי דינא קמא.

Diese ganze Abhandlung im Talmud bildet die eigentliche Quelle zur gedachten Rechtsregel ad E. Alfassi bemerkt darauf:

ולא אפשיטא הילכך לא עבדינן בה עובדא בבריא

wozu Nimuke Joseph berichtet: so sei auch des Gaon's Hai Ansicht. Aber der Baal Hamaor fasste die Sache, tief eindringend in die vorgetragene Abhandlung, von einem andern Gesichtspunkte auf und sagt:

ואנן בהדיא חזינן בגמרא ש"מ אפילו בבריא ש"מ ודחווי וקשוי דרב ספא ואביי ליתנהו למידחיה מאי דאיפשיט דמ"מ ר' נתן תנא דהוא וקאמר שניהם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקא ואי לאו דשמיע ליה דאמר ר"י בן ברוקא אפילו בבריא לא הוי אמר הכי ולא מדחיא מימר' דתנא בהווי וקשוי ודחיאתא בדרך דילמא לאו הכי הוא אלא הכי הוא ואע"ג דדחוו בה בגמרא עליה דר' נתן על מה שאמר משנתכם כר' יוחנן בן ברוקא דילמא תנאי ב"ד שאני א"נ משום דהוה ליה לזה במתנה ולזה בירושה וכה"ג אפילו רבנן מודה סוף סוף הא אסיקנא דבתרי בי דינידי אתקין ובי דינא בתרא תקין כבי דינא קמא הילכך קמא לי דר' נתן ומתריץ מימריה ואפשיט בעיא דרבא ממימריה.

S. übrigens Schulchan Aruch choschen Hamischpat C. 281. §. V. nach Maimonides. Auch Lebusch bemerkt: Wo vermag der Vater zu vermehren oder zu verringern einem der Erben oder einem Sohne unter den Söhnen unter der Bezeichnung einer Erbschaft nur zur Zeit, wenn er schwer erkrankt ist, d. h. wenn er den Namen שכיב מרע hat, denn darauf bezieht sich die Bibelstelle: „Wenn die Zeit kommt, wo er seinen Kindern vertheilen will, was er im Vermögen hat;“ aber dieses findet durchaus keine Anwendung bei einem Gesunden, denn der Tag seiner Vererbung ist noch nicht gekommen, deshalb kann er das Erbtheil unter der Benennung einer Erbschaft für Keinen vermehren oder verringern, weder für den Erstgeborenen, noch für einen andern Erben.

F.

Unter den Rechtsgelehrten wird endlich in dieser Beziehung noch die Frage aufgeworfen: Wenn Jemand seinem Sohne unter mehreren Söhnen sein ganzes Vermögen, ohne etwas übrig zu lassen, als Erbschaft verschreibt, ob dieser Sohn wirklich das ganze Vermögen dadurch erbt, oder ob die Absicht des Erblassers nur dahin ginge, den Sohn als Vormund zu bezeichnen, keineswegs aber den übrigen Söhnen das Ihrige zu nehmen?!

Die Ansichten darüber sind verschieden wegen verschiedenartiger Auffassung einer Stelle in Baba Bathra f. 131 b.

אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא
עשאה אלא אפוטרופא פשיטא בנו הגדול לא עשאו אלא

אפוטרופוס בנו דקטן מאי איתמר רב חניכ'אי בר אידי אמר שמואל אפילו בנו קטן המוטל בעריסה.

S. hierauf die erläuternden Worte des Alfassi, hauptsächlich aber was Rabbenu Ascher hinzufügt, denn seine Bemerkungen müssen wir nothwendig als die Basis des ganzen Rechtsstreites betrachten. Auch er macht auf den Widerspruch dieser Talmudstelle mit der oben vielfach berührten, in die Praxis übergegangenen Meinung des R. Jochanan aufmerksam, nach welcher die einem Erbfähigen zuerkannte Erbschaft ihre Gültigkeit behält, und im Namen des R. Samuel b. Mair stellt er, zur Erledigung dieser Frage, den Unterschied zwischen Erbschaft und Geschenk auf, indem er, der Erblasser nämlich, niemals durch den Ausdruck einer Erbschaft den Sohn habe zu einem Vormunde einsetzen wollen, während man bei dem Ausdrucke einer Schenkung die Muthmassung aufstellt, der Verschenker beabsichtigte die Einsetzung einer Vormundschaft, welche auch als Geschenk zu betrachten ist. R. Chananel mache aber einen Unterschied zwischen Sagen und Schreiben, welches aus dem Grunde unwahrscheinlich sei, weil durch das Schreiben die Sache unmöglich an Kraft verlieren könne, wenn man nicht vielleicht als Ursache gelten lassen wolle, dass er durch das Schreiben eine allgemeinere Verbreitung seines Willens beabsichtige, damit sie dem Sohne als Vormunde Ehre erweisen sollen. [S. Raschbam

דרוצה הוא שיתכ'קו לו אחיו כבוד שדרי חייבין בכבודו כדאמרינן כתובות דף ק'ג ואת כ'רבות אחיך דגדול ואומד הדעת הוא שלכבודו נתכוין]

Noch eine andere Lösung der aufgeworfenen Frage bestände in dem Unterschiede zwischen einem Vermächtnisse des gesammten Vermögens und dem Vermächtnisse eines Theiles desselben, und spräche R. Jochanan nur von einer Vermehrung für den Einen und Verringerung für den Andern, welche Behauptung aber wieder im grossen Widerspruche mit Baba Bathra f. 133 a. stehe, denn dort werden Jochanan's Rechtsregeln auch bei dem Gesammtvermögen und bei schriftlicher Testirung anwendbar gemacht, [denn dort *) ist die Rede von Einem, der sein Vermögen vermacht hat, aber aus seinen Worten lässt sich nicht bestimmen, ob er Erbschaft oder Verschenkung gemeint, so wird angenommen, ist der Empfänger bei dieser Verlassenschaft erbfähig, so empfängt er dieses Vermögen als Erbtheil, ist er es aber nicht, so empfängt er dieses Vermögen als Geschenk, und wird daselbst der praktische Unterschied zwischen Empfange als Erbtheil und Empfange als Geschenk zuerst dahin statuirt, dass bei Ersterem אלמנתו נזונית מנכסיו, welcher Unterschied jedoch aufgehoben und zuletzt ein anderer aufgestellt wird, und zwar wenn Jemand sagte:

נכסי לך ואחריך לפלוני ז אם הידת ראשון ראוי ליורשו
אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון
ירושה וירושה אין לה הפסק.

S. ausführlich Schulchan Aruch choschen Hamischpat C. 253. §. VI.]

*) S. auch dort Rabbenu Ascher.

und ist, nach Rabbenu Ascher, dieser Widerspruch nur durch die angeführte Meinung des R. Samuel b. Mair zu lösen. Doch liesse sich die Sache auch dadurch ausgleichen, wenn man annimmt, dass Rab Nunna's f. 133 a. Ausspruch auf eine Tochter unter den übrigen Töchtern, oder auf einen Bruder unter den Brüdern sich beziehe, während aber der bevorzugte Sohn unter den Söhnen wirklich nur als Vormund anzusehen sei, und auf diese Weise erklärt es Alfassi. [Dem R. Ascher ist übrigens der positive Rechtsausspruch des Alfassi hinsichtlich der Tochter unter den Töchtern noch sehr zweifelhaft, indem der Talmud nur hinsichtlich der Tochter unter den Söhnen eine Frage aufstellt, so dass hervorzugehen scheint, eine Tochter unter den Töchtern sei dem Sohne unter den Söhnen in der fraglichen Beziehung gleichzustellen.] Noch auf eine andere Weise wäre die Erledigung der zwei sich gegenseitig aufhebenden Sätze möglich, wenn nämlich der Erblasser deutlich gesagt habe, seine Absicht sei keineswegs, eine Vormundschaft einzusetzen, sondern er wünsche, dass die bezeichnete Person wirklich in den Besitz der Erbschaft komme, und sei R. Jochanan's Rechtsregel unter dieser Form zu verstehen. Diese Worte des Rabbenu Ascher, welche sich natürlich, wie überall, auf Alfassi stützen, dürfen mit Recht als die Grundlage des in Frage stehenden Punktes betrachtet werden; nnd theilen sich die Rechtsgelehrten, wie aus Tur choschen Mischpat Hilchoth Mathana C. 246 §. IV. deutlich hervorgeht, in zwei Hauptparteien. Nach Alfassi ומפרשי רבנן דוקא הכותב, und Maimonides s. oben, wird eine Verschiedenheit zwischen Schreiben und Sprechen statuirt; Vererbung und Geschenk differiren aber in dieser Hinsicht nicht, und so erhält die ad F. beschriebene

Rechtsfrage ihre Entscheidung dahin, dass der Sohn nur als Vormund das Vermögen zu verwalten habe. Nach R. Samuel b. Mair, Ascher uud Tur aber liegt der Unterschied einzig und allein in den Verhältnissen einer Vererbung oder eines Geschenkes; Sprechen und Schreiben steht sich aber ganz gleich, und der Sohn tritt demnach bei der ad F. bezeichneten Frage in den Besitz des ihm durch Erbschaft zuertheilten Gesammt-Vermögens. S. Baba Bathra f. 130 a. Raschbam:

ה"מ כותב לשון מתנה או אומר לשון מתנה דלכבודו איכוין להקנות לו נכסיו אבל לשון ירושה קנה הכל כדין תורה כדנפקא לן מביום הנחילו את בניו וכו'.

Ebenso R. M. Iserles in choschen Mischpat. C. 246:

וי"א דדוקא שכתב בלשון מתנה אבל ש"מ שכתב לו בלשון ירושה קנה.

S. ferner Meirath Enajim daselbst §. V. und Capitel 281 §. 2, und ferner Lebusch J. Schuschan Hilchoth Mathana 246 §. IV. mit ausführlicher Erörterung. S. Siphthe Cohen 281. §§. I. II. und die Rechtsgutachten des S. Cohen in Lebeth Levi, die Rechtsgutachten des A. Sason C. 146.

G.

Wir dürfen natürlich nicht unterlassen, hier die Rechtsbestimmungen des berühmten J. Seldenus de succ. in Bon. def. Cap. XXIV. über Erbschaft und Geschenk mitzutheilen, obschon sie spärlich gegeben sind und nicht einmal die erforderliche Klarheit, welche aus dem Quellenstudium hervorgeht, besitzen. Er sagt:

Ita ex lege sacra liberi haeredes erant, ut nuda exhaeredationis formula haereditas eis praecludi nequiret. Si igitur pater pronuntiarat, sive verbo, sive scriptis, Filius meus N. לא יירש עם אחיו exhaeres esto inter fratres suos, plane irritum erat. Quod itidem dicendum de ejusmodi pronuntiato de filiabus, fratribus, duplici primogeniti sorte. Id quod habent ex commate II. Numeror: XXVII, ubi lex de haereditatibus fertur, ut sit לחוקת משפט in decretum iudicii. De qua re optime Rabbi Bechai ad Numeros f. 193. col. 2. praeter Maimonid. Halach. Nechaloth, Cap. VI. et in More Nebochim III. Cap. XLII. Misnam tit. Baba Bathra, Cap. VIII. Gemaram Babylon ibid. f. 126 et adjectos Commentarios. Scilicet formulam hujusmodi legi plane adversam esse scribunt. Quin si quis alius praeter aliquem ex eis, qui ex lege haeredes sunt. instituatur haeres, irrita est hujusmodi institutio. Atque huc trahunt illud proverb. IX. 17. עוכר שארו אכזרי qui turbat propinquum suum, est crudelis. At si exhaeredationis formula ejusmodi sit, ut simul accedat institutio haeredis, qui ex eis fuerit, qui ex lege haeredes sunt, eam valere volunt, si fiat a moribundo seu aegroto quem שכיב מרע vocant. Minime vero si ab eo, qui בריא seu corpore est sano. Quin corpore sanus sine scripto et traditione rem saepius non rite alienabat.

Ex ipsa vero vocis duntaxat vi, ceu a testamento sine scriptis, voluntas moribundi rata habebatur. Unde solenne illud habent

דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים

verba ejus, qui Aegrotus decumbit tantundem valent, quantum ea quae scriptis mandantur et traduntur. Et de distinctione hac aegroti et sani vide locos jam citatos et Maimonidem Halach: de dominio et donationibus, Cap. XII. Veluti si cui tres sint filii, Simeon, Ruben, Levi, is moribundus seu aegrotus testamento, quod דייתיקי, id est, ipsum vocabulum *Διαθήκην* appellant, Rubenum instituat haeredem hac verborum formula:

ראובן בני יירשני מכלל בני.

Ruben filius meus haeres mihi esto ante omnes filios meos, aut ירשני לבדו succedat mihi solus, ceteri hac institutione rite satis exhaeredes fiunt. Nam fas esse, haeredes pro libitu ita instituere ex eis, qui ex lege cohaeredes forent, eliciunt ex illo Deuteron. XXI. 16. adveneritque dies, quo divisurus est haereditatem filiis suis, ac si haeredem, modo ex filiis illis seu liberis sumti sint, institutio libera patri permitteretur. Quod etiam ad fratres exdendunt. Et Syracides Cap. XXXIII. 28: In die consummationis dierum vitae tuae et in tempore exitus tui, distribue haereditatem tuam. V. Maimonidem in Pirusch Misnaioth. ad tit. Baba Bathra f. 184 b. Hinc regulam tradunt:

אין אדם יכול להוריש למי שאין ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש.

Nemo potest alium instituere praeter eum, qui ex eis est, ad quos haereditas (iure communi) spectat, nec haereditatem ab haerede funditus tollere. Nempe ad eum, qui haeres

omnino non est, transferre. Id quod intelligendum est בלשון ירושה seu nomine haereditatis. Vide Ezechielem XLVI. 16. Tradunt jam, haereditatis distributionem seu haeredis, qualem diximus, institutionem legitimam, non noctu sed interdiu tantum rite fieri. Quoniam judicia exerceri aut incipi regulariter, non debebant noctu. Et haereditatis distributionem instar actus habebant Judicarii ex verbis illis sacris de haereditatibus, erit לחקת משפט in statum judicii, Numer: XXVII, II. vide hac de re Gemar. Babylon. ad tit. Sanhedrin c. 4. f. 34 b. Maimonid. halacha Sanhedrin c. 3. Mosem Mikotzi praecept. aff. 76. et Schulchan Aruch in libr. Choschen Hamischpat c. 253. Atque בלשון מתנה seu nomine donationis licitum habebatur domino, sive sano corpore, sive aegroto, libere patrimonium quodcunque alienare, atque ita per consequens etiam liberos exhaeredare. Nimirum

יש כח באדם ליתן ממונו במתנה לכל מי שירצה.

Unicuique facultas est, substantiam suam donatione transferre cuicunque voluerit, quae verba sunt Jarchii citato Gemarae Bab. folio, R. Obadiae Bartenorii ad dictam Misnam §. 5. ac Magistrorum passim. Atque adde huic institutam Ismaelitarum litem coram Alexandro Magno, quam habemus supra capite tertio. Verum si filiorum alicui non institutione (ut dictum est) sed donationis instrumento donaverat pater totam substantiam suam, donatio ea non aliter valuerat, quam ut is ceterorum partes possideret velut curator, tutor seu ἐπίτροπος, suam tantum ut dominus. De qua re consulas Maimonidem Halacha Sichia etc. cap. VI. Ceterum, ante legem de Haereditatibus latam, haeredem instituere fas erat, etiam qui sanguine conjunctus non erat, quod elicitur ex Genes. XV. 3, ubi Abraham, en mihi non dedisti semen et

ecce filius domus meae haeres meus esset.' Quod de Eleazare Damasceno, Abrahae oeconomo, pronunciatum a Numine quidem interdicitus, non quod ejusmodi institutio alias illicita esset, sed quod ab Abraha eam fieri noluit. — So weit Seldenus, s. die von ihm angeführte Stelle und More Nebuchim Theil 3. C. 42:

ומדיני ממונות ג'כ הירושות והם מדה מעולה רצוני לומר שלא ימנע האדם טוב ממי שהוא ראוי לו וכו'.

Wir haben nun die Wirkungen eines schriftlichen oder mündlichen Testamentes unter der Bezeichnung einer Erbschaft besprochen. Wir werden in dem nächsten Hefte die Wirkungen eines Testamentes unter der Benennung einer Verschenkung sowohl eines Gesunden als Kranken, ferner eines Testamentes, in welchem sich die Ausdrücke einer Erbschaft und eines Geschenkes beisammen finden, und endlich eines Testamentes, aus welchem nicht mit Klarheit zu entnehmen, ob es Vererbung oder Verschenkung involvire, mit jedesmaliger Hinweisung auf die Quellen deutlich auseinandersetzen. —

Köln. Druck von W. Clouth.

UNIV. OF CALIFORNIA

Das Testament

unter der

Benennung einer Schenkung.

Nach rabbinischen Quellen

bearbeitet

von

L. Bodenheimer,

Consistorial-Ober-Rabbiner.

Zweites Heft.

Crefeld, 1847.

In Commission bei E. Gehrich & Comp.

Стильвинъ
Прилъ 08

Um die Wirkungen eines Testamentes unter der Benennung einer Verschenkung genau kennen zu lernen, wird es erforderlich, zuvor die Theorie der Verschenkung nach den Quellen zu beleuchten, und sprechen wir in diesem zweiten Hefte nur

von Geschenken im Allgemeinen.

A.

Bei Geschenken müssen dieselben Zueignungsmittel stattfinden, wie beim Verkaufe, wenn sie Geltung haben sollen. S. Maimonides. Hilchoth Sechia Umathana. Abschnitt III. §. 1.

דינותן מתנה להברו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זכה בהן במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן .ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו.

Wenn Einer dem Andern etwas schenkt, so hat der Empfänger darauf nur dann gegründeten Anspruch, wenn solche Zueignungsmittel dabei stattgefunden haben, wodurch auch der Käufer in den Besitz seines Kaufes kommt: sind es bewegliche Güter, die er ihm schenken will, so muss ein Auf-

heben oder ein Wegziehen, bei solchen, die man nicht aufhebt, stattgefunden haben, oder er muss sie durch ein anderes Zueignungsmittel, wodurch man bewegliche Güter in Besitz nimmt, sich angeeignet haben. Schenkt er ihm Felder oder Sklaven, so muss eine förmliche Besitzergreifung, wie bei dem Kaufakte, stattfinden, oder der Schenkungsbrief muss in seine Hand gekommen sein. Mit Worten allein erhält der Empfänger keinen Anspruch auf den betreffenden Gegenstand, und ein Jeder von ihnen vermag, die Schenkung rückgängig zu machen. S. Tur choschen Hamischpat. K. 241. §. 1.

Es ist unter den jüdischen Rechtsgelehrten über die Frage: Wenn Einer zum Andern sagt: Ich mache dir diesen Gegenstand zum Geschenke, und auf dieses Versprechen hin gibt er ihm ein Pfand, ob der Andere durch das Wegziehen des Pfandes in den Besitz des geschenkten Gegenstandes gelangt sei? — eine Meinungsverschiedenheit entstanden, welche ihren Ursprung hauptsächlich in einer Stelle des Traktates Kiduschin f. 8 a. b. hat. Tosephoth daselbst will keinen Unterschied zwischen Geschenk und Antrauung einer Frau anerkennen, und habe eine derartige Verschenkung eben so wenig Gültigkeit erlangt, als eine Antrauung unter der Form: du seiest mir mit so oder so viel angetraut, für welche Summe du jetzt dieses Pfand empfängst. R. Chajim Cohen behauptet übrigens im Namen des R. Tam, dass, wenn Jemand zum Andern sagt: ich gebe dir eine Sache zum Geschenke und da hast du ein Pfand darauf, welches du mir erst bei Uebergabe des Geschenkes zurückerstatten brauchst, der Beschenkte das Pfand so lange zurückhalten kann, bis er das zugesagte Geschenk empfangen. Und wird daselbst weitläufig ausgeführt, dass dieser Rechtspunkt mit der im

Traktat Baba Meziah f. 75 b. und 78 a. verhandelten Rechtsfrage: wo nämlich dem Manne, welcher Handwerker gemiethet, die von der Arbeit abstehen, die Kraft zugesprochen wird, auf ihre Unkosten bis vierzig und fünfzig Sus andere Handwerker zu miethen, wenn Handwerksgeräthschaften der Erstern in seinen Händen sich befinden (s. Choschen Hamischpat H. Sechiroth Poalim C. 333), dieserhalb nichts gemein habe, weil ihm dort ein wirklicher Schaden zugefügt worden ist, und endlich auch die Geräthschaften nicht als blosses Pfand betrachtet werden dürfen, sondern es muss vielmehr angenommen werden: sie seien ihm in so ferne zugeeignet, dass er andere Handwerker miethen kann. Ausführlicher wird dieser Punkt behandelt in den Erklärungen des Rabbenu Ascher daselbst, sowie Mardechai Anfangs des Traktats Kiduschin, der noch mehre Gelehrte anzieht. Eine ähnliche ausführliche Abhandlung findet sich Nimuke Joseph 1. Abschnitt Baba Meziah S. 61, wo die Frage aufgestellt wird: Wenn Jemand die Hälfte eines Darleihens eingesteht, und will für diese Hälfte dem Darleiher sogleich ein Pfand geben, ob dieses Helach — הילך — genannt werde, das heisst: dem gleichkomme, als wenn er eingestehe die Hälfte des Darleihens und zugleich bemerke, die Hälfte sei da (s. Raschi Baba Meziah f. 4 a) oder ob es diesem nicht gleichkomme; wo er also im erstern Falle des Eides entbunden sei, und im letztern Falle aber den Eid leisten müsse, wie Jeder, der die Hälfte der Forderung eingesteht. S. auch R. Nissim Traktat Schebuoth. Abschnitt 6. S. 304.

Ueber die uns berührende Frage s. ferner Darke Mosche und Sifthe Cohen A. 241. §. 1. 2. und 204 §. 5. in Beziehung auf Kauf.

B.

Haben die Zueignungsmittel stattgefunden, und dieses wird vom Verschenker nicht geleugnet, so ist die Schenkung gültig, auch wenn keine Zeugen anwesend waren; denn Zeugen sind nur erforderlich, um die leugnende Partei zu überführen. Als Quelle dient dafür eine Abhandlung im Traktate Kiduschin f. 65 b. Mar Sutra und R. Adda, Söhne des R. Mari, theilten ihre Güter unter einander. Sie kamen vor Rab Aschi und fragten ihn: Hat das mosaische Gesetz deshalb verordnet: es müsse auf die Aussage zweier Zeugen geschehen, damit man niemals widerrufen könne, wenn man auch wolle, und wir werden nie widerrufen, und wäre demnach unsere Theilung gültig, obschon keine Zeugen zugegen waren, oder nein, keine Sache hat ohne Zeugen Kraft und Gültigkeit? — Worauf R. Aschi erwiederte: Die Zeugen sind nur erforderlich, um gegen die leugnende Partei aufzutreten. Bei Fällen demnach, wo kein Widerruf oder Ableugnen eintritt, muss die vollzogene Handlung selbst ohne Gegenwart der Zeugen als gültig betrachtet werden.

S. Maimonides H. Sechija Umathana A. III. 4.

כשם שאין צריכין עדים לענין מקח וממכר אלא לגלות הדבר בלבד אם היה שם טענה וכפירה כך במחילות ומתנות אין צריכין עדים אלא מפני המשקרים.

S. ferner Choschen Hamischpat. A. 189. 195. und 241, s. ferner Lebusch 241.

Will ein Gläubiger dem Schuldner die Schuld erlassen, oder es will Jemand dem Aufbewahrer das in seinen Händen schon befindliche Vermögen schenken, so bedarf es in solchen Fällen keiner Zueignungsmittel, und ist das Wort

allein hinreichend. (Ueber die Bedeutung des Ausdruckes מחול לך s. Meirath Enajim K. 241. §. 2. VI.)

Diese interessante Rechtsregel wird von den Gelehrten aus verschiedenen Talmudstellen nachgewiesen.

Im Talmud Baba Meziah f. 112 a. wird die Frage aufgeworfen: Wenn Jemand seinen Tagelöhner zur Bezahlung an einen Kaufmann oder Wechsler verweist, und diese bezahlen nicht: ob der Tagelöhner wieder das Recht hat, seine Forderung an den Miether zu richten oder nicht; und haben sich zwei entgegengesetzte Meinungen (Rab Schescheth und Rabba) Geltung verschafft. Worauf Tosephoth ganz richtig bemerken: dass, wenn bei diesem Falle eine Zueignung — קנין — stattgefunden hätte, der Tagelöhner niemals wieder an seinen Miether hätte Ansprüche machen können, indem das angewandte Zueignungsmittel ein vollständiges Freisprechen des Miethers, selbst ohne deutliches Heraussprechen, involvire.

Die aufgestellte Rechtsfrage durfte sich daher nur speziell auf den Fall beziehen, wo ein Zueignungsmittel nicht angewandt wurde, und liesse sich demnach daraus zur Genüge beweisen, wie beim Erlasse einer Schuld, also bei dieser Schenkungsart, eine Uebertragung durch Zueignungsmittel nicht erforderlich sei.

Nach einer andern Erklärung jener Talmudstelle durch Tosephot dürfte aber von dort keine Entscheidung unserer Frage zu erwarten sein, wenn es sich nämlich nicht mehr um die Befreiung des Miethers handle, zu dem jedenfalls der Tagelöhner mit seiner Forderung wieder zurückkehren könne, sondern wenn es sich nur darum handle, ob das Verbot: du sollst den Lohn des Tagelöhners nicht über Nacht bei dir bleiben lassen bis Morgen, auch noch dann auf den Eigen-

thümer, den Miether, Anwendung finde, wenn der an den Krämer oder Wechsler verwiesene Tagelöhner schon am ersten Tage sich wieder mit seiner Forderung an den Miether wendet, d. h. zu ihm zurückkehrt.

Jedoch aus dem Talmud Jeruschalmi Traktat Schebuoth ist, hauptsächlich nach der Erklärung, welche Alfassi jener Stelle beilegt, die erste oben ausgesprochene Auffassung als die richtigste zu erweisen und demnach wieder als Beleg zu unserm Gegenstande zu benutzen.

Eine im Traktat Sanhedrin f. 6 a. befindliche Rechtsregel scheint zwar beim oberflächlichen Ueberblicke dem angeführten Grundsatze zu widersprechen, allein auch diese wird durch Erörterungen der Tosepheth und anderer Commentatoren mit dem Gesagten in Einklang gebracht.

Wenn bei der Zustandebringung eines Vergleiches gesetzlich, nach jener Schlussbehauptung, ein קנין erforderlich wird, so mag darunter vielleicht nur eine Zueignung vor dem Vergleiche, also eine Verpflichtung, das zu erfüllen, was später die Richter, sowohl hinsichtlich des Bezahlens als auch des Erlassens auf dem Wege eines Vergleiches aussprechen werden, begriffen sein; denn ein einfaches Erlassen ohne Zueignungsmittel könnte bei diesem Falle leicht als ein irrthümliches bezeichnet werden, weil die Parteien nicht wissen konnten, wie hoch die Summe zu stehen komme, welche durch richterlichen Vergleich erlassen werden wird; dürfte nun wohl auch die Uebertragung durch Zueignungsmittel unter solchen Umständen als eine irrthümliche betrachtet werden — also jetzt קנין בטעות wie ohne diese Zueignung מחילה בטעות — so hat die Sache doch immerhin durch die

Uebertragung vermöge gesetzlicher Zueignungsmittel mehr Kraft gewonnen.

Sollte übrigens auch jene Rechtsregel sich auf die Uebertragung vermöge Zueignungsmittel nach Abschluss des richterlichen Vergleiches beziehen, so dürfte die Sache doch immerhin dahin gedeutet werden, dass der קנין nur hinsichtlich der aus dem Vergleiche entsprungenen Pflicht zur Bezahlung, keineswegs aber hinsichtlich des Erlasses von Nothwendigkeit oder Wichtigkeit sei. Natürlich lassen sich die Worte der Hilchoth Gedoloth, welche wir hier buchstäblich anführen, nicht mit der gegebenen Erklärung befreunden. Es heisst in dem Abschnitte von den Richtern:

פשרה היכי דמי כגון ממונא דאיכא ביני תרי והוו אינשי בינתייהו למיעבד להון פשרה ובעו ממאן דאית ליה גבי חבריה במטותא ושבק מן ממוניה מידי אי נמי דשבקיה כוליה ואחליה וקנו מיניה דכן וכן ממונא אית לך וקא שבקת ליה ואי לא קנו מיניה מצי הדר ביה דקיימא לן פשרה צריכה קנין.

allein von einem Erlassen nach vorhergegangenem Vergleich, wo die Nachgiebigkeit blos auf Anrathen der Richter geschehen und kein freier Wille allein thätig war, lässt sich keine Parallele für ein freiwilliges Erlassen ohne Zuthun Anderer ziehen, während das Erstere eines Zueignungsmittels erheischt, würde es beim Letzteren, wo das Wort schon hinreicht, ganz überflüssig erscheinen. S. Tosephoth Sanhedrin.

Einen andern Beweis für die aufgestellte Rechtsregel bringen die Commentatoren aus Traktat Kiduschin f. 16 a., wo von dem hebräischen Knechte die Rede ist.

Am deutlichsten spricht sich hierüber Mardechai Jafa in seinem Werke Lebusch aus:

Erlassen bedarf keines Zueignungsmittels, das Wort ist genügend.

Wenn Jemand zu seinem Nächsten spricht: die Schuld, welche ich bei dir stehen habe, sei dir erlassen, ist sie erlassen. Wenn Jemand zu seinem Nächsten spricht: Was du von mir in Aufbewahrung hast, sei dir geschenkt, ist es geschenkt. Beim letzteren Falle muss er sich aber des Ausdruckes נתון לך bedienen; bedient er sich aber des Ausdruckes מחול לך, dann hat es keine Gültigkeit, denn dieser passt nicht auf einen Gegenstand, der wirklich vorhanden ist, sondern auf eine Sache, wo dem Nächsten eine Verpflichtung obliegt, die er an einem nicht vorhandenen Gegenstande zu erfüllen hat, wie z. B. bei einer Schuldforderung, wo das dargeliehene Geld zum Ausgeben bestimmt ist, und der Schuldner hat die Verpflichtung, anderes dafür zu erlegen. Hingegen passt der Ausdruck נתון לך überall, und selbst bei einer Schuld angewandt, tritt er in vollständige Kraft.

Im Mardechai T. Sanhedrin C. I. wird folgende Frage abgehandelt:

Muss vielleicht da auch beim Erlassen ein Zueignungsmittel angewandt werden, wenn in der Hand des Schenkers ein Pfand sich befindet? —

Antwort: Es scheint ausgemacht, dass auch bei diesem Falle ein Zueignungsmittel nicht erforderlich sei; wenn auch der Gläubiger im Besitze des Pfandes der Art betrachtet wird, dass er, einem Hüter für's Geld gleich, für die Verluste zu stehen hat, so nützt dennoch auch dabei ein Erlassen, obschon der Verleiher das Pfand besitzt. Das Pfand ist ja nicht wirkliches Eigenthum des Verleihers, sondern nur insofern hat er Ansprüche darauf, als durch dasselbe sein Gut-

haben gesichert ist; ähnlich dem Rechtsverhältnisse in T. Kiduschin: würde die Person des hebräischen Knechtes nicht Eigenthum des Herrn sein, so wäre es dort hinreichend, wenn er blos in Gegenwart von Zweien zu ihm sage: Gehe. Ebenso auch, wenn der Verleiher die Schuld, also auch das Pfand dem Schuldner erlässt, so ist letzteres, wo es sich befindet, im Besitze des Beschenkten.

Daher Lebusch Ir Schuschan A. 241.

יא דמחילה מהניא אפילו היה לו שטר או משכון עליו ואמר לו מחול לך הויא מחילתו מחילה דקאי על שעבוד השטר והמשכון לא על גוף השטר והמשכון שהם אצלו וצריך להחזירם לו.

S. Remah 241. §. 2. wie es sich verhält, wenn ein solches Erlassen vor ungültigen Zeugen stattgefunden. S. Rechts-Gutachten des Joseph Kulun; ferner Meirath Enajim und Siphthe Cohen §. IV. §. III. alle drei von ihm angezogenen Rechtsgutachten.

C.

Man kann weder etwas verkaufen, noch verschenken, das noch nicht existirt, d. h. noch nicht auf der Welt ist. Sagt also Jemand, was dieses Feld, dieser Baum tragen wird, sei dir geschenkt, so hat die Schenkung keine Kraft, und er kann sogar sein Wort wieder zurücknehmen, wenn die Früchte schon gewachsen sind. Siehe Tur choschen Hamischpat C. 209 §. IV:

אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע כיצד אמר לו מה שיוציא אילן

זה מכור לך מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך אינו כלום אפילו היתה הפרה או השפחה כבר מעוברת ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו פירות האילן ובאו לעולם.

Niemand kann ein Ding, das noch nicht existirt, einem Andern übermachen, weder mittelst Verkaufes, noch Geschenkes, sei im gesunden oder kranken Zustande, z. B. es spricht Jemand: Was dieser Baum hervorbringen wird, sei dir verkauft, die spätere Geburt meiner Kuh sei dir verkauft u. s. w., so hat dieses keine Geltung, selbst wenn die Kuh schon trächtig war (welcher letztere Fall übrigens bei den Baumfrüchten nach Raschi Traktat Baba Meziah f. 66 b. eine andere Bestimmung erhält) und er kann das Wort zurücknehmen, selbst nachdem die Kuh geboren, oder die Früchte des Baumes gewachsen und auf die Welt gekommen sind.

Wenn jedoch der Käufer vor Rücknahme des Verkäufers die Früchte an sich gezogen, dann verbleiben sie ihm. S. Tractat wie oben. S. auch über diesen Punkt Sepher Hatrumoth v. Samuel Sardi. Schaar 64. Abtheilung II. hinsichtlich eines Pfandes; in Gidule Truma v. Asaria findet sich zu dieser Stelle keine Bemerkung. Ueber die hier besprochene Grundregel s. Traktat Jebamoth f. 93 a. b. u. Kiduschin f. 62 b. Wenn Jemand aber spricht: Ich verkaufe dir diesen Baum zum Behufe der Benutzung der einstigen Früchte, diese Kuh zum Behufe des Gebrauchs kommender Jungen, dann ist ein solcher Verkauf oder eine solche Verschenkung in ihrer vollen Gültigkeit, so dass Niemand zurücktreten darf. Dieser Rechtsregel Hauptquelle haben wir Traktat Baba Bathra f. 147 b. zu suchen. Rabba sagt in Nachman's Namen: Ein

Kranker, welcher sagt: Jener wohne in diesem Hause; jener geniesse die Früchte dieses Baumes, dann haben seine Worte keine Geltung, bis er spricht: Gebet dieses Haus jenem Manne, damit er darin wohne; gebet diesen Baum jenem Manne, damit er seine Früchte später geniesse. Wovon die Talmudisten daselbst den Beweis führen wollen, dass alles, was hinsichtlich des Geschenkes im gesunden Zustande durch Uebertragungsmittel Gültigkeit erlange, auch im Krankheits-Zustande durch das einfache Wort diesen Zweck erreiche; was hingegen im gesunden Zustande durch Uebertragungsmittel auf Gültigkeit keinen Anspruch machen darf, wird auch nie im Krankheits-Zustande durch das einfache Wort die erforderliche Kraft erhalten.

Ueber die Grundregel, dass eine nicht existirende Sache nicht verschenkt werden kann, stellt Mardechai Abschnitt Jesch Nochelin f. 248 d. eine eigene Ansicht auf, die aber nicht allgemein angenommen wurde.

S. ferner Baba Bathra f. 157 a. und die Worte der Schüler des Salomon ben Adereth auf T. Baba Meziah Abschnitt Esehu Neschech. Ueber die Verbindlichkeit, welche er in Beziehung auf Erlegung eines gegenwärtig noch nicht existirenden Gegenstandes auf seine Person übernimmt, ist das Buch Therumoth Ab. 64. T. II. a. nachzulesen. Es heisst daselbst:

אבל בלשון חיוב יכול לחייב את עצמו כל מה שירצה
אפילו בדבר שלא בא לעולם ואפילו בדבר שאינו מצוי בידו.

S. Tur choschen Hamischpat C. 60 §. 6. und die Bemerkungen des Moses Iserles zu choschen Hamischpat. Cap. 209 §. IV.

Wir gehen nun hinsichtlich der Verschenkungen zu einer andern Rechtsregel über.

Verschenkungen werden nur, wenn man sich des Ausdruckes von vergangener oder gegenwärtiger Zeit bedient, rechtskräftig; können aber, sobald man von einer zukünftigen Zeit spricht, darauf ganz und gar keinen Anspruch machen. Dieses entnehmen wir aus einer Stelle des Tr. Gittin f. 40 b.: Wenn Jemand spricht: ich habe dieses Feld Jenem geschenkt, es sei Jenem geschenkt, es gehöre ihm, so gehört es ihm. Spricht er aber: ich werde es Jenem schenken, so ist die Ansicht des Rabbi Meir, das Geschenk sei in Kraft, die andern Weisen behaupten aber das Gegentheil. Darauf sagt R. Jochanan: Diese Abhandlung bezieht sich nur darauf, wenn er diese angeführten Redensarten in eine Verschreibung aufgenommen hat, und das „er spricht" will hier so viel heissen als „er schreibt."

Uebrigens ist über den letzten Punkt Raschi daselbst gründlich nachzulesen. Maimonides Ansicht in Hilchot Sechija Umathana, Abschnitt IV. §. XI. ist nicht ganz klar, worüber Keseph Mischne daselbst nachzulesen. Deutlicher und verständlicher spricht sich S. A. choschen Hamischpat Abschnitt 245 §. 1. 2. darüber aus: Schreibt Jemand: ich habe jenes Feld Jenem geschenkt, oder er schreibt: ich habe es ihm geschenkt, oder es sei ihm, dann gehört Jenem das Anrecht daran, sobald die Verschreibung in seine Hand gelangt (das Sprechen allein würde nur durch Hinzufügung des Mantelgriffes Rechtskraft gewinnen, wenn jedoch eine solche Redensart nicht erst die gegenwärtige Verschenkung, sondern mehr ein Eingeständniss bezwecken will, dürfte der Mantelgriff nicht erforderlich sein). Schreibt er aber: ich werde

es ihm schenken, obschon Zeugen unterzeichnet sind, hat doch der Empfänger kein Anrecht an dem Geschenke, selbst wenn Mantelgriff stattgefunden hat. Einige Gelehrte hegen übrigens die Meinung, dass der Ausdruck einer zukünftigen Zeit durch den Mantelgriff wohl Rechtskraft erhalte.

Jacob Weil schliesst sich in seinen Rechtsgutachten Cap. 143 der erstern Meinung an. S. auch Rechtsgutachten von b. Leb. Aus diesem Grunde nimmt man auch bei den Trauungen nochmals schriftliche Verträge auf und verlässt sich nicht auf diejenigen, welche bei der Verlobung aufgenommen wurden, weil diese von dem sprechen, was erst geschehen soll, und ein solches Versprechen selbst durch Mantelgriff keine Rechtskraft erlange, und einzig und allein durch die in den Verlobungspakten angesetzte Strafe aufrecht erhalten wird. S. Mendelssohn's Ritualgesetze der Juden, der aber diesen Punkt, so wie überhaupt die testamentarischen Verfügungen bei den Israeliten, sehr kurz und ganz ohne Quellenstudium behandelt. S. ferner M. Iserles choschen Hamischpat C. 245 §. II., und sehr ausführlich wird dieser Gegenstand erörtert in Beth Samuel auf Tur Eben Haeser. C. 51. §. 1. 10.

לכן כל הקנינים שעושים בתנאים אי לכופו כי הם קנין אתן רק החיוב דהוא מחמת הבושת כלכן אם נותן הקנס הוא פטור ואם היה הקנין מועיל לא היה פטור במה שנותן הקנס.

S. auch die Worte des Moses b. Nachmani in seinem Commentare zu Baba Bathra f. 168, wo er das Rechtsgutachten des Alfassi anführt:

שהאומר אתן קנין דברים דהוא כדכתב רבינו הגדול זלל בתשובה.

Beachtenswerth ist in dieser Beziehung ein Rechtsgutachten des Salomon b. Simeon Zemach über den Fall, wo Jemand ein Gelübde gethan, seiner Schwestertochter zur Hochzeit ein grosses Geschenk zu machen. Er erklärt dieses Versprechen, als Bestimmung für die Zukunft, selbst durch Mantelgriff, als nicht bindend, indem ein Geschenk gleich vollzogen werden müsse; er statuirt ferner einen Unterschied zwischen einem grossen und kleinen Geschenke, und ist der Ansicht, dass das Geschenk rechtskräftig sei, selbst bei einem grossen Geschenke und ohne Mantelgriff, sobald die Tochter wirklich in Armuth lebe.

Die Entgegnung des Joseph Karo in seinem Werke auf Eben Haeser C. 51. gegen den ersten Punkt, findet hinlänglich ihre Erledigung durch Tur choschen Hamischpat C. 245, worauf Siphthe Cohen daselbst §. 2. aufmerksam macht. Ferner wäre nachzulesen Rechtsgutachten v. b. Sason, Abschnitt 133.

Das oben bezeichnete Gutachten verspricht für den Gelehrten so viel Interessantes, dass wir keinen Anstand nehmen, es hier mitzutheilen:

כתב ד"ר שלמה בן הרש"ב בר צמח בתשובה מי שנדר ל"ת
ל"ב אחותו בשעת נישואין בראש כל דקהל מתנה מרובה
לכאורה נדר כזה אינו כלום שהאומר אתן אינו כלום אפילו
קנו מידו כ"פי שהוא קנין דברים ול"א תועיל דמתנה א"א
במעכשיו או במתנת ש"מ ודיינו במתנה מרובה כראיתא בהזהב
אבל מתנה מועטת שיש בה משום מחוסרי אמנה נראה דקנתה
וצ"ע ובענין זה אם הבת ענידה נראה שקנתה אפי"ו מתנה
מרובה ובלא קנין מדאמרינן בירושל"מי שהביא הרי"ף בפרק
א"ע דמפקיד רב לשמשיה אי אימר לך הב מתנה לבר נש אי
מסכן הוא הב ליה מיד וכ"כ המפרשים בפ' הזהב.

D.

Ein Geschenk kann nur alsdann auf Gültigkeit Anspruch machen, wenn es aus freiem Willen, ohne irgend einen Zwang, verliehen wurde. Wenn er nur zu erkennen giebt, dass er mit der Verschenkung nicht zufrieden und einverstanden ist, hat sie ihre Rechtskraft verloren. Welcher Grundsatz deutlich aus einer Abhandlung im T. Baba Bathra Abschnitt cheskath Habattim f. 40 b. hervorleuchtet. Dort lesen wir: Jeder Ueberantwortungsbrief der heimlichen Entschlüsse (reservationum mentalium), in welchem die Zeugen nicht ausdrücklich bekennen, dass ihnen der Zwang, weshalb diese Handlung geschehen musste, bewusst sei, sondern nur ganz einfach schreiben: Jener bemerkte uns, er sei zur Handlung gezwungen, kann nicht in die Kategorie gültiger Entdeckungsbriefe verborgener Ausflüchte gestellt werden, d. h: kann also später nicht zur Vereitelung einer gesetzmässig vorgenommenen Handlung beitragen. Worauf die Frage entsteht: Welche Handlung sollte denn eigentlich durch diesen Brief wieder aufgehoben werden? — Ist es etwa ein Scheidebrief oder ein Geschenk, die durch diese reservatio mentalis kraftlos gemacht werden sollen, dazu bedarf es ja blos einer einfachen Kundgebung seiner Unzufriedenheit mit dem Akte, und ist diese schon hinreichend, um wie viel weniger dürfte das Bekanntsein der Zeugen mit dem stattfindenden Zwange als eine Nothwendigkeit betrachtet werden. Ist aber vielleicht von einem Verkaufe die Rede, gegen einen solchen schreibt man ja aber keinen Ueberantwortungsbrief verborgener Ausflüchte.

Zum Schlusse der Abhandlung wird es noch auf Verkauf bezogen und eine Erzählung angeführt, wobei ein solcher Entdeckungsbrief reservationum mentalium ganz an seiner Stelle sich befindet:

דההוא גברא דמשכין פרדיסא לחבריה כ"תלת שנין בתר דאכלה תלת שני חזקה אמר אי מזבנת לי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי כה"ג כתבינין מודעה.

Aus dieser Stelle entnimmt Tur choschen Hamischpat C. 242 §. 1. Folgendes:

Gibt Jemand ein Geschenk, wozu er gezwungen worden ist, so darf es nicht als Geschenk angesehen werden. Selbst wenn er keinen Entdeckungsbrief seiner heimlichen Entschlüsse angefertigt, hat dennoch das Geschenk keine Gültigkeit, sobald nur der Zwang bekannt geworden. Darum schreiben wir auf sein Verlangen einen solchen Brief, wenn wir auch den eigentlichen Zwang nicht kennen, denn wenn auch das im Briefe angegebene Verhältniss auf Lügen beruht, muss doch das Geschenk schon durch die an den Tag gelegte Unzufriedenheit damit, seine Gültigkeit verlieren. Kennen wir dessen Zwang und er hat einen Ueberantwortungsbrief reservationum mentalium ausgestellt, den er später verwirft, bleibt diese Verwerfung ohne Wirkung; weil er doch einmal gezwungen war, hat die Verschenkung ihre Kraft, selbst ohne Ausstellung eines solchen Briefes, verloren.

Fertigt er aber einen solchen Brief an und der Zwang wurde uns nicht bewusst, und später verwirft er mit seinem Willen dieses Dokument, so hilft wohl diese Verwerfung, weil man den Zwang nie erkannte, daher kömmt der Gebrauch, bei den Verschenkungsverschreibungen die Auflösung aller etwaigen reservationum mentalium zu bemerken.

S. die Erklärungen des Rabbenu Ascher zur bezeichneten Stelle in Baba Bathra. Klar und deutlich drückt sich über diesen Rechtspunkt Maimonides in Hilchoth Mechira C. 10 §. III. aus: Lebusch umschreibt dieses auf eine sehr begreifliche Weise, und halten wir die wörtliche Mittheilung für zweckmässig. Er sagt: Geschenk heisst nicht Geschenk, ausser wenn er mit seinem guten Willen gibt. Verschenkt er aber aus Zwang, man hat ihn zu schenken gezwungen, so fehlt die Gültigkeit eines Geschenkes u. s. w., selbst wenn eine gesetzliche schriftliche Sicherheitsverheissung stattgefunden, (Siehe Tur, diese Ansicht im Namen des Gelehrten Jona, aber auch die beachtenswerthe Erklärung in Meirath Enajim ebendaselbst §. II.), denn er beabsichtigt nicht aus Zwang es jenem als Eigenthum einzuräumen. Und wenn er auch einen Entdeckungsbrief seiner geheimen Gedanken nicht ausstellt, genügt schon unser Bekanntsein mit seinem Zwange, die Verschenkung als nichtig zu erklären. Es lässt sich keinesfalls mit Verkauf in Vergleichung bringen, wo unser Wissen allein, ohne seine schriftliche Erklärung, nicht schadet, weil er durch den Geldempfang auch gezwungener Weise dem Käufer ernstlich den Besitz einräumt, was aber bei Verschenkung, wo er nichts empfängt, keine Anwendung findet. Deshalb wird auf sein Verlangen ein solcher Ueberantwortungsbrief reservationum mentalium angefertigt, wenn auch den Zeugen die Zwangs-Motive unbekannt geblieben, denn was steht zu befürchten, vielleicht existirt kein Zwang, nun wozu dieser Brief? existirt kein Zwang, so konnte er ja den Akt der Schenkung so wie die nachherige schriftliche Gegenerklärung unterlassen. Nur wahrscheinlich wollte er mit diesem Entdeckungsbriefe uns zu erkennen geben, dass er

nicht freiwillig, sondern gezwungen schenke, und sobald er andeutet, mit der Verschenkung nicht zufrieden zu sein, verliert sie ihre Rechtskraft, auch wenn uns das Zwangsmotiv unbekannt bleibt. Noch mehr, selbst wenn es offenbar, dass die jetzt den Zeugen gemachte Erklärung auf Unwahrheit beruht, verharrt solche in Gültigkeit, und das Geschenk ist aufgelöst; denn jedenfalls spricht doch diese Erklärung seine Unzufriedenheit aus, möge der Zwang heissen, wie er will, da er ohne irgend einen Zwang, sowohl das Verschenken als die Gegenerklärung wohl ersparen konnte. Haben wir Kenntniss von dem Zwangsmotive und er stellt den Ueberantwortungsbrief aus, welchen er aber später auflöst, so bleibt diese Auflösung ohne Wirkung, denn unsere Kenntnissnahme ist in dieser Beziehung schon allein hinreichend, den Schenkungsakt zu annulliren. Erlangten wir aber von dem Zwangsmotive keine Kenntniss, dann ist seine Auflösung allerdings von Erfolg, denn wir nehmen an, der Zwang sei beseitigt, und er habe deshalb seinen Entdeckungsbrief verworfen, weil er ihm mit freiem Willen und wohlwollendem Herzen das Geschenk überreiche. So die Worte des Lebusch Ir Schuschan. S. ferner Rechtsgutachten des Moses Alschuch C. 64.

E.

Jede Verschenkung, sowohl die eines Gesunden als eines Kranken (bei Letzterem findet übrigens noch ein Unterschied Statt) muss öffentlich geschehen und nicht geheim gehalten werden. Die Quelle dieser Rechtsregel findet sich Baba Bathra, Abschnitt cheskath Habattim f. 40 b. Rab Jehuda sagt:

Eine geheime Verschenkung bleibt ohne Gültigkeit. Was heisst: geheime Verschenkung? — Rab Joseph sagt: Wenn er zu den Zeugen spricht: Gehet hin, verberget, verstecket euch und schreibet die Schenkungsurkunde. Einige meinen, R. Joseph habe gesagt: Wenn er nicht zu den Zeugen gesprochen habe, setzet euch auf Märkte und öffentliche Strassen und schreibt.

Welchen Unterschied bieten diese zwei Rechtsansichten dar? — Wenn er bloss gesprochen zu den Zeugen: Schreibet die Urkunde, ohne Hinzufügung, dass es öffentlich oder dass es geheim geschehen solle. Nach der ersten Ansicht hat die Verschenkung ihre Gültigkeit, nach der letztern hingegen muss sie ihre Gültigkeit verlieren. (Die Erklärungsweise und Leseart des Rabbenu Chananel wird von Samuel b. Mair nicht gutgeheissen. — Der Unterschied zwischen: Er hat gesprochen: Schreibt nicht öffentlich, und: Er hat nicht gesprochen: Schreibet öffentlich). Rabba bemerkt: Dieses geheim aufgenommene Verschenkungs-Dokument kann dazu dienen, eine spätere, öffentlich aufgenommene Verschenkungsurkunde oder einen spätern Verkaufsbrief zu annulliren. Darauf sagt Papa, Rabba hat diese Rechtsregel nicht deutlich gelehrt, sondern man wollte dies aus seinem anderweitigen Rechtsspruche schliessen und dabei ist man in einen Irrthum verfallen; denn Jemand wollte sich mit einer Frau verloben, sie aber sprach zu ihm: ich bin nur alsdann damit zufrieden, wenn du mir alle deine Güter verschreibst; wenn du mir sie aber nicht verschreibest, nehme ich dich nicht; womit er sich auch einverstanden erklärte und er verschrieb ihr alle Güter.

Da erschien der ältere Sohn, bevor noch die Akte für die Frau ausgestellt war, und sprach: Wie soll es denn mit mir werden? worauf der Vater zu den Zeugen sich wandte und sie ersuchte, für den Sohn an einem verborgenen Orte eine Schenkungsurkunde auszufertigen, damit er später gegen die Frau mit seiner früher ausgestellten Akte auftrete und in den Besitz aller Güter gelange. Als diese Sache vor Rabba's Forum kam, sprach er das Urtheil: Der Sohn empfängt nichts, weil seine Urkunde im Verborgenen ausgestellt wurde; die Frau empfängt auch nichts, weil ihre öffentlich angefertigte Akte durch die vorhergegangene geheime des Sohnes annullirt wird.

דההוא גברא דאזל לקדושי איתתא אמרה ליה אי כתבת לי כולהו ניכסיך הוינא לך ואי לא לא הוינא לך אזל כתביה לה לכולהו ניכסי אתא בריה קשישא אאל והדוא גברא מדה תהוי עליה אמר להו לסהדי זילו איטמורו בעיבר ימינה וכיהבו ליד אתו לקמיה דרבא אמר להו לא מר קנה ולא מר קנה.

Nun fährt R. Pappa fort: Aus diesem Urtheilsspruche wollte man entnehmen, dass Rabba einer jeden geheim ausgefertigten Verschenkungsurkunde die Kraft beimesse, eine spätere, auf denselben Gegenstand öffentlich und regelrecht ausgestellte Schenkungs- oder Verkaufsakte zu annulliren: allein diese Annahme beruhe auf einem Irrthume, denn dort tritt das Verhältniss ein, dass er selbst zu der Schenkung an die Frau gleichsam gezwungen wurde, da sie sonst nie in die Verheirathung eingewilligt hätte; dort konnte also leicht die geheime Verschenkung an den Sohn die spätere aufheben; wo aber bei der zweiten öffentlichen Verschenkung kein Zwangsmotiv vorhanden ist, dürfte die erstere und geheime schwerlich störend auf sie influiren, und die zweite hätte

völligen Anspruch auf Gültigkeit, während diese der erstern gänzlich abgehe.

Auf diese letztere Erörterung des R. Pappa gründen sich die §§. VIII., IX., X. in Cap. 242 des choschen Hamischpat, und sie werden nur dadurch recht verständlich.

Maimonides bemerkt nun Abschnitt V. Hilchoth Sechijah Umathana §§. 1. 2.: Wenn Jemand, sei im gesunden oder kranken Zustande, ein Geschenk macht, so muss dies öffentlich geschehen. Sagt er zu den Zeugen: Schreibet im Verborgenen und gebet es ihm, so gilt es nicht, denn sonst könnte durch seine Hinterlist für Andere ein Schaden entstehen, denen er es nach der Verschenkung verkaufte. Darum jede Verschenkungsurkunde über unbewegliche Güter (s. darüber Magid Mischne), in welcher nicht geschrieben steht: Und der Geber, d. h. Schenker, hat zu uns gesprochen: setzet euch an öffentliche Plätze und schreibet ihm eine öffentliche Verschenkung; so ist zu befürchten, dass es ein geheimes Geschenk sei, und der Empfänger hat keine Ansprüche darauf.

S. hierauf Tur choschen Hamischpat C. 242 §§. III. IV. Ueber §. IV. ist übrigens gründlich Nimuke Joseph. Abschnitt cheskath Habattim f. 174 nachzulesen.

Im dritten Hefte werden wir die Theorie der Verschenkungen fortsetzen.

Köln. Druck W. Clouth.

UNIV. OF CALIFORNIA

Das Testament

unter der

Benennung einer Schenkung.

Nach rabbinischen Quellen

bearbeitet

von

L. Bodenheimer,

Consistorial-Ober-Rabbiner.

Drittes Heft.

Crefeld, 1847.

In Commission bei E. Gehrich & Comp.

UNIV OF
CALIFORNIA

Von Geschenken im Allgemeinen.

A.

Mendelssohn in seinen Ritualgesetzen der Juden S. 40. §. 13. bemerkt: Ein Kranker, der über sein Vermögen nach seinem Tode disponirt, kann gar wohl verlangen, man soll seine Vermächtnisse nicht eher als nach seinem Tode bekannt machen, und die Schenkungen bleiben nichtsdestoweniger gültig, indem sie nicht eher als nach dem Tode von Wirkung sein sollen.

So wahr nun auch diese Bemerkung ist, so finden wir doch den Unterschied, der sich auch hierbei schon zwischen einem שכיב מרע und einem מצוה מחמת מיתה deutlich zu erkennen gibt, gar nicht berührt, und halten wir es für erforderlich, in Berücksichtigung des §. VI. C. 242 diesen Unterschied einer näheren Prüfung zu unterwerfen.

[Ueberhaupt scheint auch S. 44. §. V. daselbst bei Specification der Vermächtnisse als Schenkungen Todes halber der in Tur choschen Hamischpat 250 als wichtig hervorgehobene Unterschied hinsichtlich der drei ersten Tage der Krankheit

nicht die rechte Berücksichtigung gefunden zu haben. Und werden wir später ganz ausführlich darauf zurückkommen.]

Die Quelle des oben bezeichneten Rechtspunktes bezüglich der Oeffentlichkeit und Bekanntmachung des Geschenkes müssen wir in den Worten des Gaon Hai, welche Alfassi in Baba Bathra citirt, aufsuchen; sie lauten:

כתב רבינו האי גאון זצ"ל לא רגילין בצוואות למיחש לסחמא ומעשים בכל יום כדנפקא פקדתא דמצוה מחמת מיחה במתנה מקיימינן לה וגבינן בה ולא חיישינן למאי דלא כתיב בה בפרהסיא.

ועוד כתב ז"ל שמ"ד דאמר לא תגלו דא תפקידתא אלא לאחר מותי לא הויא מתנתה טמירתא דלכי מתקיימה לאחר מיתה דהוא עידנא לאו טמירתא היא דהא אמר להו לסהדי לאחר מותי גליד.

Der Gaòn Hai s. A. schreibt: Bei Testamenten achtet man gewöhnlich nicht darauf, wenn auch die Veröffentlichung in denselben nicht ausgesprochen wurde, und ereignet es sich jeden Tag, dass man Anordnungen hinsichtlich eines Geschenkes Todes halber für gültig erklärt und in Vollziehung treten lässt, obschon der Oeffentlichkeit darin nicht gedacht ist. Er schreibt ferner: Wenn ein Kranker sagt: Machet diese Anordnung hinsichtlich eines Geschenkes erst nach meinem Tode bekannt, so führt dieses nicht den Namen eines geheimen Geschenkes, denn das Geschenk tritt ja erst nach seinem Tode in Kraft und alsdann bleibt es kein Geheimniss mehr, da er deutlich zu den Zeugen gesagt hatte: veröffentlichet es nach meinem Tode. S. Schilte Hagibborim. Abschn. III. Bemerkenswerth sind jedenfalls die Erklärungen, welche Beth Joseph auf Tur choschen Hamischpat C. 242 darüber niedergeschrieben.

Bei einem geheimen Geschenke waltet immer die Muthmassung vor, es sei mehr aus Schmeichelei geschehen, als aus freiem Willen und in ernster Absicht; welches aber bei einem Manne, der wegen seines bevorstehenden Todes die Schenkung vollzog, gewiss nicht der Fall sein dürfte, denn seine Liebe und seine Feindschaft haben aufgehört. Uebrigens findet sich in Beth Joseph daselbst noch eine Ursache dafür. Der Ansicht des Gaon Hai schliesst sich auch Maimonides Hilchoth Sechija Umathana C. IX. §. 2 an: Bei einem Geschenke Todes halber braucht man nicht zu bemerken: Veröffentlichet das Geschenk; wenn auch in der Urkunde von Oeffentlichkeit und Bekanntmachung nichts erwähnt steht, so darf doch nicht befürchtet werden, als sei es eine geheime, also ungültige Verschenkung. S. die Bemerkungen des Maggid Mischne und Keseph Mischne daselbst. Es ist nicht zu verkennen, dass Rabbenu Ascher den Sinn des Gaon Hai nicht richtig aufgefasst hat, und müsste sich durch seine Deduction eine andere Rechtspraxis in diesem Punkte gestalten. S. das Buch Nachelath Schibah S. 97 b. und Rechts-Gutachten Dibre Riboth C. 119.

Hierauf gründet sich nun §. VI. C. 242 der Unterschied zwischen schechib Mera und Mezaweh machemath Mitha, auf welches letztere Meirath Enajim §. 11. die Erklärung abgibt, dass darunter die Zeit nach den ersten drei Krankheitstagen, oder auch die Zeit während der ersten drei Krankheitstage, aber unter lebensgefährlichen Symptomen, verstanden sei. S. auch Meirath Enajim daselbst §. IV.

B.

Ueber die Rechtsfrage, ob der Gegenstand des Geschenkes bezeichnet werden muss oder nicht, sind verschiedene Meinungen unter den Rechtslehrern aufgetaucht. Maimonides Hilchoth Sechija Umathana C. III. §. V. schreibt: So wie beim Verkaufe der Gegenstand des Verkaufes bezeichnet werden muss, so auch beim Geschenke. Schreibt Jemand seinem Nächsten: Ein Feld von meinen Gütern soll dir geschenkt sein, oder er schreibt ihm: Alle meine Güter sollen dir überantwortet sein mit Ausnahme eines Theiles davon; so hat Jener dadurch nichts erworben, weil der Gegenstand des Geschenkes nicht bezeichnet und nicht bekannt geworden ist, und er kann nicht einmal zu ihm sagen: Gib mir das Geringste unter deinen Gütern, bis er ihm die Stelle bezeichnet, die er ihm geschenkt. Wenn er aber zu ihm gesagt: Einen so oder so grossen Theil sollst du von jenem Felde empfangen, so nimmt er nach der versprochenen Grösse einen Theil von der schlechten Seite des bezeichneten Feldes, weil er das Feld genau bestimmte, obschon der Theil auf dem Felde nicht bezeichnet war.

Bei diesem Punkte lohnt es sich ganz besonders der Mühe, auf die Quelle zurückzugehen, weil dadurch erst recht klar wird, wie eine Lehre so unverfälscht von dem Lehrer auf den Schüler verpflanzt wurde. Auf eine Stelle im Tractat Gittin f. VIII. b. gibt Alfassi S. 143 b. eine eigenthümliche Erklärung, und wir finden es für zweckmässig, zum bessern Verständnisse die ganze Abhandlung hier mitzutheilen: Ein Sklave, welcher eine Schrift bringt, in welcher geschrieben steht: Du und meine Güter sollen dir gehören, so ist er

frei, in den Besitz der Güter gelangt er aber nicht: er ist frei, denn es verhält sich in diesem Betrachte wie mit dem Scheidebriefe einer Frau, und er ist beglaubt zu sagen: in meiner Gegenwart ist die Schrift geschrieben und in meiner Gegenwart untersiegelt worden; in den Besitz der Güter gelangt er aber nicht, denn dies bedarf einer Bestätigung durch Zeugen. Darauf wird die Rechtsfrage aufgeworfen: Wie verhält es sich aber, wenn es in der Schrift heisst: Alle meine Güter sollen dir angehören, wenn nicht geschrieben wurde: Du und meine Güter sollen dir gehören, sondern nur: Meine Güter sollen dir gehören, wie ist es hierbei? Abajah sagte: da er nicht in den Besitz der Güter kommt, hat er auch seine Freiheit dadurch nicht erlangt, und wir theilen das Wort nicht. Rabba aber sagt: sei es heisst in der vorgezeigten Schrift: Du und meine Güter, oder bloss: alle meine Güter, so hat er wohl seine Freiheit erlangt, in den Besitz der Güter kommt er aber nicht und wir trennen das Wort. Ada bar Mathna sprach hierauf zu Rabba: Du hättest demnach eine Ansicht wie Rabbi Simeon ausgesprochen, der behauptet: mann trenne das Wort; denn es heisst in der Mischna Peah. 3. VIII.: Wenn Jemand seine Güter seinem Sklaven verschreibt, so wird er freigelassen; hat er aber auch nur etwas Feld davon ausgeschlossen, so ist der Sklave nicht frei. Rabbi Simeon bemerkt dagegen: auch bei diesem Falle erhält der Sklave seine Freiheit; ausser wenn er gesagt hat: Alle meine Güter sollen meinem Sklaven geschenkt sein, mit Ausschluss eines Zehntausendtheils derselben. Der erste Tanna hat die Ansicht: weil der Eigenthümer doch etwas Feld von dem Geschenke ausgeschlossen hat, so kann der Sklave den ausgeschlossenen Theil nicht mit Bestimmtheit

wählen, auf dass er die übrigen Güter an sich ziehe, und da er aus diesem Grunde keinen Theil von den Gütern erwirbt, so hat er sich selbst auch nicht erworben, denn wir trennen das Wort nicht. Rabbi Simeon aber glaubte, obschon er den ausgeschlossenen Theil nicht anzugeben weiss und mithin auf den Erwerb der Güter keinen Anspruch machen kann, so habe er doch seine Freiheit, also sich selbst erworben, und wir trennen das Wort. Dieses war es also, was Ada bar Mathna dem Rabba bemerkte: Du hättest demnach eine Ansicht wie dieser Rabbi Simeon ausgesprochen; allein Rab Joseph sagte ja: obschon Rabbi Josi den Rabbi Simeon gepriesen und die Worte auf ihn gelesen: משיב ישק שפתים דברים נכוחים Sprüche Salom. 24., so bleibe doch die Halacha wie Rabbi Mair? Worauf sich Rabba mit vieler Gründlichkeit vertheidigt.

Erklärend fügt nun Rabbenu Nissim diesen Worten des Alfassi bei: Weil der Eigenthümer etwas übrig gelassen und es nicht deutlich gemacht, was er übrig lässt, so kann er den Geschenknehmer von jedem Theile seiner Güter abweisen und behaupten, dieses ist es gerade, welches ich ausgeschlossen habe, und daher hat der Sklave nichts von den Gütern erworben, weshalb ihm auch durch den Rechtsgrundsatz, dass man das Wort nicht trenne, die Freiheit nicht zu Theil werde.

Der Schüler des J. Alfassi, Rabbi Joseph b. Mair Halevi b. Megas [S. Jochesin f. 97.], leitet von dieser Abhandlung einen andern Rechtsgrundsatz her, dass nämlich die vier Ellen Land begrenzt und bezeichnet werden müssen, mittelst welcher bewegliche Güter einem Andern zugeeignet

werden sollen; und er drückt sich darüber folgender Gestalt aus:

הקנאה אגב אתא סתם לא מהני אכלא לדרשאת מלוד או פקדון דהכי שדרו ממתיבתא דאפי' על ד' אמות דארץ ישראל סמכי' דתקנתא היא כי היכי דכלא לפסיד מאריי חובת חובירה או מאריי פקדונא פקדונירה אבל מאן דמקני מידי לחבריה אגב ד' אמות צריך לסיומי ליה הנהו ד' אמות.

Ueber diesen in die Praxis so tief eingreifenden Rechtspunkt haben sich die Gelehrten verschiedentlich ausgesprochen und gereicht es zum besondern Interesse, folgende scharfsinnige Abhandlungen darüber nachzulesen: Rabbenu Nissim auf den ersten Abschnitt Kiduschin f. 215 a., begründet auf die Erzählung, wo Jemand zu diesem Zwecke nahe bei Jerusalem ein בית סלע kaufen musste: ferner Baba Bathra Abschn. Cheskath Habattim f. 44 b. Tosephoth daselbst; die Abhandlung des Moses b. Nachmani f. 19.: ferner die beiden Rechtsgutachten des Salomo ben Adereth, Theil I. Abschn. 934 und 935, in welchem auch von Synagogenplätzen die Rede ist; endlich Beth Joseph auf Tur choschen Hamischpat C. 202, wo wieder ein anderes Rechtsgutachten v. Salomo ben Adereth citirt wird und Schulchan Aruch ebendaselbst §§. VI. VII. und den Commentator Siphthe Cohen §. IV.

Maimonides nun, welcher ein Schüler des R. Joseph b. Megas gewesen sein soll [s. übrigens Jochesin S. 99, der darüber Zweifel erhebt, was aber für unsern Gegenstand ganz gleichgültig erscheint, weil Megas jedenfalls der Lehrer des Maimon, des Vaters unseres Moses war, wie aus den Mischna-Erklärungen zu Traktat Schebuoth deutlich hervorgeht, worauf schon in einer Recension über Peter Beer, Leben und Wirken des Maimonides, aufmerksam gemacht wurde:

וכך ראיתי אבא מרי ז"ל משביע אותם פעמים הרבה על זה הלשון כמו שראה לרבו לרבינו יוסף הלוי ז"ל משביע תמיד.]

Maimonides behauptet daher mit Recht, dass der Gegenstand des Verkaufes oder des Geschenkes genau bezeichnet werden müsse. Abraham b. David, der Gegner des Maimonides, erkannte die Urquelle, daher die Bemerkung:

זה הדרך הולך על דרך פירש הרב ז"ל שפירש במסכת גיטין.

Allein Viele sind der Ansicht, dass sowohl beim Verkaufe als auch beim Geschenke der betreffende Gegenstand nicht bestimmt und begrenzt zu sein brauche. Sie begründen ihre Meinung durch Tractat Baba Bathra f. 173 a., Kethuboth f. 109 b. und Menachoth f. 108 b.

Und darauf beruhen die zwei in choschen Hamischpat C. 241 §. IV. niedergelegten Rechtsideen und werden durch diese Abhandlung erst verständlich.

Nachzulesen ist noch der damit in Verbindung stehende interessante §. II. Abschn. LX. mit dem Commentator Siphthe Cohen.

C.

Ist die Schenkung an irgend eine Bedingung geknüpft, so hängt die Gültigkeit der Schenkung von der Erfüllung der Bedingung ab. Maimonides drückt sich darüber in Hilchoth Sechijah Umathana Abschn. III. §§. VI. VII. auf folgende Weise aus: Wer eine Verschenkung an eine Bedingung bindet, sei der Geschenkgeber, sei der Geschenknehmer, hat die Bedingung aufgestellt, und der Geschenknehmer ist in Besitz des Geschenkes getreten, so fragt es sich, ob die Bedingung zu ihrer Erfüllung gelangt: geschieht dieses, dann hat die Schenkung ihre Gültigkeit; geschieht dieses nicht, dann hat die Schenkung ihre Kraft verloren, und muss der Geschenknehmer die genossenen Früchte wieder ersetzen. Dieses findet aber nur Statt, wenn die Bedingung nach gesetzlicher Vorschrift ausgesprochen wurde: denn wir haben erklärt, dass alle Bedingungen bei Geschenken oder Verkäufen doppelt ausgesprochen werden müssen, nämlich der bejahende und verneinende Theil, dass der bejahende dem verneinenden vorangehen, die Bedingung vor der Handlung erwähnt werden und die Bedingung selbst auf eine Sache sich beziehen müsse, die erfüllt werden kann. Fehlt eines von diesen, so wird es betrachtet, als sei keine Bedingung vorgekommen. [Auch hierbei hat Mendelssohn in seinem Ritualges. einen Hauptpunkt ausser Acht gelassen.] Maimonides bemerkt auch darauf bezüglich in Hilchoth Ischot VI. §. 14: Einige der spätern Gaonim sind der Ansicht, die Nothwendigkeit einer Verdoppelung der Bedingung finde nur bei Scheidungen und Verlobungen Statt, nicht aber bei Geldsachen. Worauf man sich aber nicht verlassen dürfe, denn die Nothwendigkeit

der Verdoppelung entnahmen die Gesetzkundigen aus der biblischen Geschichte von den Söhnen Gad und Reuben und jene Bedingung bezog sich ja nicht auf Ehescheidungen und Verlobungen. Die Berühmten unter den frühern Gaonim nahmen diese Idee in ihre juristische Praxis auf, und so sei es auch recht.

Ausführlich ist darüber nachzulesen Tur Eben Haeser C. 38. Dem Maimonides schloss sich auch R. Ascher b Jechiel in einem Rechtsgutachten an, und halten wir es für zweckdienlich, dasselbe im Auszuge mitzutheilen. Rechtsgutachten LXXXI. Jemand schenkte sein Vermögen seinen Söhnen, dem einen gab er mehr, dem andern weniger, und knüpfte an diese Schenkung die Bedingung, dass Niemand von ihnen etwas veräussern dürfe, bis der Jüngste das zwanzigste Lebensjahr erreicht habe; der Aeltere aber verkaufte etwas, bevor der Jüngere das bezeichnete Alter erreicht hatte? — Antwort: Mir scheint es einleuchtend, dass das Geschenk desjenigen, der die Bedingung gebrochen, als förmlich ungültig zu betrachten sei, denn wir nehmen an, dass der gebrauchte Ausdruck מכה על gleichbedeutend mit dem Ausdrucke: „Von jetzt“ verstanden werden müsse; trete demnach die Bedingung in Erfüllung, so war die Schenkung schon von dem Augenblicke des Schenkens in voller Kraft; trete sie nicht in Erfüllung, so war auch die Schenkung vom ersten Augenblick an aufgelöst. Die Schenkung an den Aeltern muss also von Anfang als nichtig erscheinen, weil er der Bedingung nicht nachgelebt, und bleibt dieser Theil des Vermögens in seines Vaters Gewalt, nach dessen Tode eben dieser Geschenknehmer und sein jüngerer Bruder als gleichberechtigte Erben auftreten; so dass der Jüngere, welcher

der Bedingung nachgekommen, im Besitze seines ganzen Geschenkes verbleibt und noch die Hälfte des Geschenkes seines Bruders als Erbe an sich zieht. Jedoch muss man die in dem darüber aufgenommenen Instrumente befindliche Sprache beachten, ob die Bedingung in der Form jener Bedingung der Söhne Gad und Reuben gehalten sei; denn obschon Alfassi behauptet, die Verdoppelung der Bedingung sei bei dem Gebrauche des Wörtchens עמ das dem Ausdrucke „von jetzt an" gleichstehe, nicht erforderlich, so stimmten doch Rabbenu Tam und R. Izachak, deren Belege gründlich sind, nicht damit überein. Auch R. Simson, der Aeltere, hält die Verdoppelung nur bei Eheverhältnissen nothwendig, und führt aus dem jerusalemischen Talmud seinen Beweis:

ירושלמי דקידושין פרק האומר אמר ר' יוסי בר אבין בכל אתר איתמר לר' מאיר מכלל לאו אתה שומע הן ודלכא ליה ליה אמר רבי מתניה חומר הוא בעריות.

allein der Gelehrte Tam widerlegt es und meint: Geldverhältnisse wären in dieser Beziehung den Eheverhältnissen analog zu behandeln. Daher ist zu untersuchen, ob in dem Instrumente eine Verdoppelung angegeben worden oder ob am Ende desselben steht: „Wir haben von ihm in Besitz genommen nach der Gültigkeit und Verbindlichkeit aller nach Anordnung der Weisen aufgesetzten Bedingungen," wie dieses gewöhnlich in unserm Lande bei Bedingungen enthaltenden Urkunden geschieht: denn alsdann bleibt die Bedingung in Kraft und die Handlung ist aufgelöst, weil er mit dem Verkaufe die Bedingung gebrochen; das Geschenk kehrt zum Vater zurück und beide Brüder erben es: ist aber die Bedingung nicht verdoppelt, alsdann übt sie keinen Einfluss auf die Handlung; die Handlung bleibt in ihrer Gültigkeit, das

Geschenk also in der Gewalt des ältern Bruders. So weit das Rechtsgutachten des R. Ascher. S. Tractat Kiduschin f. 61.

Nicht nur eine zum Nutzen und Vortheile des Geschenkgebers aufgestellte Bedingung influirt durch ihre Ausführung oder Nichtausführung auf den Werth und die Gültigkeit der Verschenkung, sondern auch eine zum Nutzen und Vortheile des Geschenknehmers ausgesprochene Bedingung. Und findet R. Moses b. Nachmani die Quelle dazu im T. Kiduschin f. 27 a., wo die an die Bedingung der Ausstellung eines Instrumentes geknüpfte Besitzergreifung eines Feldes für einen Dritten durch den Widerruf der Ausfertigung ihre Kraft und Gültigkeit verliert. S. Nissim daselbst f. 215 und Beth Joseph zu choschen Hamischpat C. 241, auch Tur daselbst 243; ausführlich aber in dem in verschiedener Beziehung ausgezeichneten Abschnitte 207.

Spricht Jemand: Ich schenke dir dieses oder dieses mit der Bedingung, dass du jene Handlung vollziehst, so liegt dem Geschenknehmer die Beweisführung ob, dass die Bedingung erfüllt worden; sagt er aber: unter der Bedingung, dass du jene Handlung nicht vollziehst, dann wird von vorn herein angenommen, die Handlung sei unterblieben, bis der Geschenkgeber den Gegenbeweis, also den Beweis der Ausübung liefert. Dieser klare Rechtsgrundsatz entspringt den Worten des R. Nissim T. Gittin f. 178.

ולפי זה משמע דהאומר לחברו הרי אני נותן לך כך וכך על מנת שתעשה דבר פלוני עכל המקבל להביא ראיה שקיים תנאו אבל אמר עמ שלא תעשה על דנותן להביא ראיה שבימל תנאו.

Ein Geschenk kann auch an die Bedingung der Zurückgabe geknüpft werden. Schenkt daher Jemand irgend eine

Sache einem Andern unter der Bedingung, dass sie zu einer festgesetzten Zeit zurückgegeben werde, so ist das Geschenk, es möge unbewegliche oder bewegliche Güter betreffen, für die bestimmte Zeit in voller Gültigkeit, und wird der Geschenknehmer bis zum Ablaufe des Termines Usufructuarius. Die Zurückgabe muss aber zur angegebenen Zeit erfolgen, erfolgt sie nicht, so war die Verschenkung gleich Anfangs ohne Werth und Verbindlichkeit und die genossenen Früchte müssen ersetzt werden. Wir müssen hauptsächlich eine Stelle aus dem Tractate Baba Bathra f. 137 b. als die Quelle dieser Art von Bedingungen betrachten. Daselbst heisst es: Rabba sagt: Spricht Jemand: dieser Paradies-Apfel soll mit dem Vorbehalte dir geschenkt sein, dass du mir ihn zurücklieferst, und der Beschenkte benutzt denselben zur Pflichterfüllung am Laubhüttenfeste, so kommt es auf die Rückgabe an; erfolgt diese, dann hat er seine Pflicht erfüllt, wo nicht, dann hat er seine Pflicht nicht erfüllt, denn ein Geschenk unter der Bedingung der Rückgabe heisst Geschenk. Rabba sagt ferner Namens des R. Nacheman: Spricht Jemand: dieser Ochs soll dir unter dem Vorbehalte der Rückgabe an mich geschenkt sein und der Beschenkte erklärt ihn für heilig und gibt ihn zurück, so bleibt er heilig, aus dem einfachen Grunde, weil er ihn zurückgegeben. Worauf Rabba zu R. Nacheman sagte: Was hat er ihm denn eigentlich zurückgegeben, da der Ochs doch als heilig erklärt worden? u. s. w. Worauf endlich R. Aschi zu dem Schlusse gelangte: Wir müssen prüfen: Hat er sich eine blosse Rückgabe vorbehalten, so ist ja dieses geschehen; hat er sich aber eine Rückgabe an seine Person vorbehalten, dann verstand er eine Rückgabe darunter, die für ihn Werth haben könne,

welches durch die Heiligerklärung nothwendig wegfallen musste. Es wird ein Rechtsunterschied constituirt zwischen עמ שתחזירהו לי und עמ שתחזירהו. Darauf gründen sich nun die §§. VI., VII. VIII. des Ab. 241 in Choschen Hamischpat, so wie das Rechtsgutachten des Salomon b. Adereth Ab. 1000; woselbst die Frage anfgestellt wird, wie es sich verhielte, wenn der Geschenkgeber angibt, seine Absicht sei gewesen, dass das Geschenk gleich wieder zurückgeliefert werde, und der Geschenknehmer das Gegentheil behauptet, dass er es zurückliefern dürfe, wann es ihm beliebe, und die Deduction zur Lösung dieser Rechtsfrage aus citirter Stelle geführt wird.

Geht der geschenkte Gegenstand während der festgesetzten Zeit ohne Verschulden des Gesehenknehmers zu Grunde, dann hat der Geschenkgeber den Schaden zu erleiden; eine muthwillige Verwahrlosung fällt übrigens dem Geschenknehmer zur Last.

Samuel b. Mair bemerkt in seinem Commentar zu B. B.: ונראה בעיני דאם מת בתוך הזמן דפטור מלשלם דלא הוי שואל להתחייב באונסין ואף לא שומה להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא נתחייב אלא בפשיעה.

S. die Auszüge des Ascher: Ende des Abschnittes Lulab Hagasul.

D.

Wenn es in einem Schenkungsbriefe heisst, dass Jemanden ein Feld mittelst Mantelgriffes geschenkt worden sei, so befindet sich der Empfänger im Besitze, obschon dieser Schenkungsbrief erst nach dem Tode des Geschenkgebers in seine Hände gelangt ist.

Beth Joseph, welcher Abschn. 243 §. XII. des choschen Hamischpat davon spricht, behandelt gerade diese in das praktische Leben so tief eingreifende Rechtsfrage sehr kurz, und selbst der B. Haturim, der die Worte des R. Ascher anzieht, hat manche interessante Stelle ausgelassen, und finden wir uns um so mehr veranlasst, das Rechtsgutachten des genannten Gelehrten ausführlich und mit den erforderlichen Erklärungen wiederzugeben, als es ganz allein als die Quelle betrachtet werden muss, aus welcher eine solche Entscheidung geflossen. Dem Gelehrten bietet dieses Rechtsgutachten in seiner Vollständigkeit die beste Gelegenheit dar, sich zugleich auch in anderen, dieses Fach berührenden Rechtsmaterien zu orientiren. Abschnitt LXVI. — III. Rechtsfrage: R. brachte Pfandbriefe auf einen dem M. und dessen Mutter gehörigen Hof hervor; dagegen zeigte S., Sohn des M., einen Schenkungsbrief auf, woraus erhellt, dass seine Grossmutter ihm den Hof schon vor der im Pfandbriefe des R. bezeichneten Zeit zum Geschenke gemacht habe. R. wendet dagegen ein: der Schenkungsbrief sei in den Lebzeiten der Grossmutter nicht in den Besitz des Enkels gelangt, sondern L. habe ihn aufbewahrt, und erst nach dem Tode der Gross-

mutter dem Enkel ausgehändigt. L. wurde natürlicherweise über die Art, wie der Schenkungsbrief in seine Hand gekommen, befragt; worauf er erwiederte, dass der Schenkungsbrief bei ihm nicht aufbewahrt worden sei, sondern die beregte Grossmutter habe einer arabischen Sklavin ein Bündel übergeben, und nach dem Hinscheiden der Grossmutter habe er, L. nämlich, das Bündel der Sklavin abgenommen, ohne zu untersuchen, ob Schriften, Papiere oder Früchte sich darin befänden, und es dem M., Vater des S., übergeben. Auf die Frage: ob die Grossmutter befohlen, dem S., ihrem Enkel, den Schenkungsbrief auszuliefern, antwortete L.: sie habe weder bei ihrem Leben noch während ihres Sterbens befohlen, den Brief Jemanden zu übergeben. Nun fragte man S. über die Empfangsweise des Schenkungsbriefes, und dieser sagte aus: Aus dem Bündel, welches L. seinem Vater eingehändigt, habe er ihn nach dem Tode der Grossmutter genommen, und seine Grossmutter habe ihm früher schon einmal bedeutet, dass der Hof ihm zugehöre. So weit die Rechtsfrage. Antwort. Du schreibst: Wir haben nicht versäumt, in alle juristischen Distinktionen einzudringen und mussten endlich zu dem Schlusse gelangen, die Schenkung aus dem Grunde für nichtig zu erklären, weil der Geschenknehmer vor dem Gerichte gestand, erst nach dem Versterben der Grossmutter in Besitz gekommen zu sein, und da weder er noch ein Anderer für ihn in den Lebzeiten der Geschenkgeberin im Besitze des Briefes sich befand, konnte die Schenkung auf richterliche, gesetzliche Geltung keinen Anspruch erheben. Allein ich habe eure Ansicht nicht begriffen, denn da der Schenkungsbrief die Versicherung enthält, dass die Grossmutter ihrem Enkel den Hof mittelst des Mantelgriffes

geschenkt habe, was kümmert es uns, ob er oder ein Anderer für ihn in ihren Lebzeiten den Brief empfangen; der Brief darf in diesem besondern Falle nur als Beweis betrachtet werden, denn vom Augenblicke des stattgefundenen Mantelgriffes war der Hof Eigenthum des Enkels; und zu Gunsten einer Person kann in ihrer Abwesenheit verfügt werden; wie dieses sehr deutlich aus einer Stelle des Abschn. Hamocher eth Hasphina f. 77 a. erhellt:

אמר רבה בר יצחק אר׳ שני שטרות הן זכו בשדה לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה וכו׳.

Auch das Faktum, dass der Schenkungsbrief wieder in die Gewalt des Geschenkgebers retournirte, mag der Gültigkeit des Schenkungsaktes selbst nicht hindernd entgegentreten, denn darüber hat sich unter den Rechtsgelehrten Baba Bathra f. 169 b. eine Meinungsverschiedenheit kundgegeben, nach R. Simeon b. Gamliel geht mit Rückgabe des Briefes auch das Geschenk wieder zurück, nach anderen Gelehrten aber bleibt das Geschenk, und die Halacha ward nach Ansicht der letzteren festgestellt. Ihr beabsichtigt aber, eure Meinung durch eine Mischna in Baba Bathra f. 135 b. zu bekräftigen, in welcher es heisst: Stirbt Jemand und es findet sich ein Testament an seine Hüfte geknüpft, so hat es keine Geltung; hat er es Jemanden für einen Dritten zugeeignet, sei er ist von den Erben, sei er ist nicht von den Erben, so gelten seine Worte (s. die Erklärungen daselbst),

מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על ירכו הרי זו אינה כלום זיכה בה לאחר בין מן היורשין בין שאינן מן היורשין דבריו קיימין.

und ihr denket, eine ähnliche Bewandtniss habe es mit einem Geschenke im gesunden Zustande, es bedarf der Uebergabe des Instrumentes. Allein diese Beweisführung leitet nicht zum erwünschten Resultate. Denn nur bei einem Geschenke im kranken Zustande bedarf es der Aushändigung des betreffenden Instrumentes, weil sonst zu befürchten steht, der Verstorbene sei andern Sinnes geworden und wolle die Handlung nicht ausgeführt wissen, obschon er das Testament angefertigt hatte; dazu kommt noch, dass bei einem Geschenke im kranken Zustande Zueignungsmittel nicht stattfinden und der Geschenknehmer nur durch Empfang des Testamentes oder durch Empfang eines Dritten zu seinen Gunsten seine Ansprüche zu begründen vermag; und in dieser Beziehung verhält es sich mit dem Geschenke im gesunden Zustande ebenso, dass, wenn es im Schenkungsbriefe heisst: dieses Feld sei Jenem geschenkt, der Geschenknehmer erst mit dem Empfange des Briefes in den Besitz des Feldes gelangt, allein ein Geschenk im gesunden Zustande verbunden mit einem Mantelgriffe erfordert nicht erst die Einhändigung des Schenkungsbriefes, denn vom Augenblicke des Mantelgriffes wird der Gegenstand Eigenthum des Geschenknehmers und dient der Brief nur ganz einfach zum Beweise. Ihr schreibet ferner: In den Erklärungen eines Commentators haben wir folgende Bemerkung gefunden: Weil es einmal anerkannt ist, dass bei einem Geschenke Alles von dem Willen des Gebers abhängt und das Zuerkennengeben des Willens schon allein hinreicht, so kann es ja keine bessere Aeusserung des Willens geben, als dass der Schenkungsbrief dem Geschenknehmer noch nicht überliefert worden. Daher verliert die Schenkung ihre Gültigkeit, wenn auch eine Bekräftigung durch

rechtliche Mittel Statt hatte, sobald die Einhändigung des Instrumentes in die Hand des Geschenknehmers nicht bekannt geworden und wir dasselbe vielmehr noch in der Gewalt des Gebers antreffen; es müssten denn Zeugen aussagen, dass er zu Gunsten des Empfängers mittelst Aushändigung an ihn selbst oder an einen Andern für ihn verfügt habe.

Allein aus eurem Schreiben scheint hervorzuleuchten, dass des Commentators Worte sich nur auf die bereits erwähnte Mischna des Abschnittes Jesch Nochelin beziehen, wenn nämlich Jemand gestorben und man findet ein Testament: διαθήκη-διατίθημι, an seine Hüfte geknüpft, er spricht aber demnach keineswegs von einem im gesunden Zustande ausgestellten Geschenke, sondern nur von מתנת שכיב מרע und will damit behaupten, dass ein derartiges Geschenk, sich über das ganze Vermögen erstreckend, selbst im Falle שקנו מידו keine rechtliche Geltung beanspruchen darf, wenn nicht dieses Instrument dem Empfänger eingehändigt worden, weil bei einem das Gesammtvermögen umfassenden Geschenke im kranken Zustande, selbst unter Anwendung der Zueignungsmittel, ein Widerruf und eine Gesinnungsänderung statthaft ist und so lange der betreffende Brief nicht überliefert worden, steht die Befürchtung nahe: Vielleicht hat er ihn wohl in der Absicht des Ueberreichens geschrieben, aber später mag er von dieser Idee zurückgekommen sein. Anders aber gestaltet sich das Verhältniss eines Geschenkes im gesunden Zustande, wo der Empfänger den Gegenstand schon von dem Augenblicke der Anwendung der rechtlichen Zueignungsmittel als sein Eigenthum betrachten darf und eine spätere Gesinnungsänderung oder ein Widerruf nicht eintreten kann und auch gar keine Berücksichtigung finden würde.

Endlich muss auch beim vorliegenden Rechtscasus der Umstand zur Sprache gebracht werden, dass man erst von dem Befinden des Schenkungsbriefes in der Gewalt des Geschenkgebers durch die Aussage des S. Sohnes des M. Kunde erhielt, und dieser erklärte ja bei Gelegenheit der gerichtlichen Vernehmung, dass ihn seine Grossmutter in ihren Lebzeiten als Eigenthümer des gedachten Hofes bezeichnete. Gewiss, wenn der Schenkungsbrief in der Hand des Gebers gefunden wird, die Zeugen sind aber nicht mehr am Leben oder über die See gegangen und der Geschenkgeber behauptet, es habe eine Bedingung Statt gehabt, die nicht erfüllt worden sei, so ist er beglaubt, denn wenn er wollte, konnte er ja den Schenkungsbrief, so lange demselben die gerichtliche Legalisation ermangelte, verbrennen; allein beim vorstehenden Falle, wo der Schenkungsbrief nicht mehr im Besitze des Geschenkgebers getroffen wird und man einzig und allein durch den Geschenknehmer erfahren hatte, dass ihm erst nach dem Tode des Gebers der Brief behändigt wurde, und der Empfänger vor Gericht aussagt, dass ihn die Grossmutter schon bei ihren Lebzeiten als Besitzer des Hofes bezeichnete; da verdient seine Einwendung um so mehr volle Anerkennung, als er die Rechtsregel der bessern Vertheidigung für sich hat, denn er hätte ja angeben können, schon in Lebzeiten der Grossmutter den Schenkungsbrief erhalten zu haben.

נאמן לומר טענה זו במגו דאי בעיא הוה אמר מחיים בא לידי .

besonders da ein Widerspruch von anderer Seite her nicht zu befürchten stand; indem selbst L. bemerkte, dass ihm

nicht bekannt sei, ob sich Papiere oder Briefe in dem Bündel befunden hätten.

Ihr wollet aber noch einen Beleg aus Maimonides Worten zur Erhärtung der aufgestellten Ansicht beibringen, weil derselbe in seinem Jad Hachasaka bemerkt, dass, wenn Jemand einen Schuldschein auf sich selbst schreibt, ihn einem Dritten überliefert und zu ihm sagt: er möge bei dir sein und er stirbt, der Schein keine Geltung und keinen Werth involvire, und mit diesem Schuldscheine vergleichet ihr den Schenkungsbrief eines Gesunden mit stattgefundenem Mantelgriffe; allein ein Schuldschein lässt sich mit einem Schenkungsbriefe in dieser Beziehung ganz und gar nicht vergleichen, denn man schreibt für den Leihenden einen Schein, wenn auch der Verleiher nicht gegenwärtig ist [s. choschen Hamischpat Hilchoth Halwaah Abschn. 39. §. XIII. und Rechtsgutachten des Salomo b. Adereth 945] und daher liegt es in der Möglichkeit, dass er geschrieben, zu leihen, und in der Wirklichkeit hat er nicht angeliehen; bei dem Geschenke tritt aber mit dem Acte des Mantelgriffes die förmliche Besitznahme ein und wir nehmen keinen Anstand, dem Enkel das Eigenthumsrecht an dem Hofe zu vindiziren. —

Diese ausführliche Behandlung des schwierigen Rechtspunktes überzeugt uns immer mehr von der Wahrheit der Behauptung des Meirath Enajim H. Mathana Abschn. 243. §. 22. Wir dürfen hier die bezüglichen §§. des Lebusch um so weniger fehlen lassen, als sich jedenfalls eine bestimmtere pragmatische Ansicht darin ausgeprägt findet: Wenn ein Brief aussagt, dass A. dem B. ein Feld durch Mantelgriff geschenkt habe, so wird B. Eigenthümer des Feldes, sobald der Brief

in seine Hand gelangt, obschon dieses erst nach dem Tode des A. geschieht, und darf dieser Akt nicht als Besitzergreifung nach dem Tode des Geschenkgebers betrachtet werden, weil im Schenkungsbriefe des Mantelgriffes gedacht worden, und sobald demnach der Brief in seine Gewalt kommt, hat die Besitzergreifnng schon von dem Augenblicke des Vollzugs des Mantelgriffes begonnen, allein so lange B. nicht im Besitze des Schenkungsbriefes sich befindet, ermangelt ihm das Eigenthumsrecht deshalb gänzlich, weil die Zueignung nur in der Absicht geschehen, dass der Schenkungsbrief in seine Hand gerathe.

ואין זה קנין כ"אחר מיתה" שכיון שכתוב בשטר שנתן כ"ו בקנין ועכשיו כשיבא השטר לידו זוכה בה למפרע משעת הקנין אבל כ"ז שלא בא השטר לידו לא קנה שלא הקנהו לו אלא על דעת שיבא השטר לידו.

E.

Wir gehen nun zu einem andern Rechtspunkte über, der mit dem eben besprochenen noch in einiger Verbindung steht und dessen Spezialia für den Rechtsgelehrten von Wichtigkeit und Bedeutung sein werden.

Stirbt Jemand und man findet unter seinem Nachlasse einen Schenkungsbrief, der ihm zur Aufbewahrung anvertraut worden, und dessen Inhalt aussagt, dass A. dem B. ein Gut geschenkt habe, A. ist aber bereits todt, so wird der Schenkungsbrief den Erben des Gebers, also des A., zugestellt.

So einfach wird diese Rechtslehre von Beth Joseph choschen Hamischpat Abschn. 243 §. 13 vorgetragen. Auf diesen §. sich stützend, schreibt Mendelssohn in seinem Werke über die Ritualgesetze der Juden: Wenn in der Verlassenschaft eines Verstorbenen sich ein Schenkungsbrief findet, der ihm zur Verwahrung gegeben worden, man weiss aber nicht, ob von dem Schenker oder von dem Geschenknehmer, so kömmt es auf den Mantelgriff an, ob nämlich in dem Briefe gesagt wird, dass solcher geschehen oder nicht. In dem ersten Falle wird der Brief dem Geschenknehmer ausgehändigt, in dem letztern aber dem Schenker zurückgegeben.

Dieser §. beweist uns wieder, dass Mendelssohns Schrift nicht mit jener Allseitigkeit und Gründlichkeit bearbeitet worden, wie es bei einem Vortrage von wichtigen, das praktische Leben so innigst berührenden Rechtslehren nothwendig geschehen musste. Er citirt eigentlich nur die Worte des

Meirath Enajim choschen Hamischpat §. u. s. §. 23.; mit der entgegengesetzten Ansicht des Siphte Cohen §. IV. werden wir aber nicht bekannt gemacht, ohwohl sie dem Richter, der das Recht zu sprechen hat, gewiss nicht verborgen bleiben darf. Wir schreiten zuvörderst zur Quelle zurück, auch dieser Rechtspunkt entströmt einem Rechtsgutachten des um die jüdische Jurisprudenz so hoch verdienten Ascher b. Jechiel.

Frage des R. Moses b. R. Jehuda Hakohen [Rechtsgutachten 105, 9]: Reuben starb und unter seinem Nachlasse fanden sich zusammengeknüpfte Schriften [Instrumente], von denen einige zum Vortheile seiner Schwester waren und einige ihr Verpflichtungen auferlegten, wie ein Schenkungsbrief, worin sie ihrem Manne ein Feld schenkte. Die Schwester war bereits verstorben und ihre Erben fordern die Dokumente zurück, indem sie vorgeben, ihre Mutter habe ihm aufzubewahren gegeben, die Dokumente über ihre Mitgift so wie über sonstige Güter, die ihr zugehörten. Wenn sich nun die Sache auch so verhält, so bleibt immer noch der Zweifel über den Schenkungsbrief, der sich, an die übrigen Schriften geknüpft, vorfand; sollen wir annehmen: vielleicht hatte eine Bedingung dabei Statt und das Geschenk ist durch Nichterfüllung derselben nichtig geworden oder soll das Geschenk, weil sich doch der Brief nicht in ihrer [der Schwester] Hand befindet und sie vielmehr einen Schenkungsbrief des Mannes, worin er ihr ein anderes Feld zum Geschenke macht, besitzt, als gültig anerkannt und das Schenkungsdokument an die Erben des Mannes ausgehändigt werden? u. s. w. Antwort des R. Ascher b. Jechiel: Sicher

hat das Dokument über Mitgift ein gleiches Recht mit Schuldbriefen, denn die Frau kann jeder Zeit ihr Eingebrachtes zurückfordern. In der Mischna Baba Meziah f. 20 a. heisst es nun: Wenn Jemand einen Schein unter seinen Scheinen findet und weiss nicht, was sich damit zugetragen: so darf er Niemanden gegeben werden, sondern bleibt liegen, bis Eliahu kömmt (s. Erklärung daselbst), worauf Raschi bemerket:

ואין יודע אם הלוה הפקידו אצלו או המלוה או שמא מקצתו פרוע ומסרוהו לו להיות שליש ביניהם ושכח.

Dieses hat seine Anwendung bei einem Erben, der im Bisaccus seines Vaters Dokumente antrifft, deren Eigenthümer er nicht kennt: allein beim vorliegenden Falle, wo die Schriften zusammengeknüpft sind, sage ich, die Dokumente über ihre Güter gehören doch gewiss ihr, nun so wird auch das Document über Mitgift ihren Erben überliefert; aus eben dieser Ursache aber behaupten wir und ist es unsere vollkommene Ueberzeugung, dass sie auch den beregten Schenkungsbrief aufzubewahren gegeben hat, denn vielleicht wurde er auf ihre Anordnung geschrieben, weil der Mann etwas anderes dafür zu ihren Gunsten thun sollte, und sie hatte deshalb die Dokuments-Ausstellung unternehmen lassen, damit Alles bereit sei, wenn der Mann das vollziehe, was er für sie zu vollziehen angewiesen wurde. S. die Ausführung mit Jebamoth f. 120 a. b.

Dieses Responsum des Ascher bildet die Basis des oben besprochenen einfachen Paragraphen in Beth Joseph, 243, den nun Meirath Enajim also erklärt: die Rede sei nur von

einem Schenkungsbriefe, der keine Anzeige von einem Mantelgriffe enthalte, wo der Empfänger mit der Entgegennahme des Briefes erst Eigenthümer werde; der Zweifel tauche aber beim vorliegenden Casus auf, dass vielleicht der Empfänger das Instrument schon erhalten und gerade er es war, der dasselbe früher dem jetzt Verstorbenen zur Aufbewahrung anvertraut hatte: worauf mit Recht zur Entscheidung der Grundsatz geltend gemacht wurde: Wo Zweifel obwaltet, werden Güter nicht aus dem bisherigen Besitze gerückt,

דמכח ספק אין מוציאין הקרקעות מחזקתן

und das vorgefundene Dokument geht an die Erben des Schenkers zurück. Enthält dasselbe aber die Anzeige von einem Mantelgriffe, dann geht es an den Geschenknehmer zurück; es müsste denn ein deutlicher Beweis vorhanden sein, dass die in Frage stehende Urkunde dem Geschenkgeber angehöre, wenn sie z. B. mit andern demselben bestimmt und gewiss zugehörigen Urkunden aneinandergeknüpft sei; denn alsdann retournirt dieselbe unter den übrigen an die Erben des Geschenkgebers, weil angenommen wird, dass selbst die stattgehabte Zueignung an eine bis heute noch unerfüllte Bedingung gebunden war. Anderer Meinung ist aber der Commentar Siphthe Cohen Abschn. 243 §. 4 und Abschn. 65 §. 6 H. Halwaah, hauptsächlich Rücksicht nehmend auf Rechtsgutachten des Salomo b. Adereth 1035 und eine interessante Thosephtha an die Spitze stellend; dieselbe findet sich zum ersten Abschnitte des Traktates Baba Meziah:

דיתקאות ופתיקאות ומתנות בזמן שהנותן מודה יחזיר למקבל ואם לאו לא יחזיר לא לזה ולא לזה שטרי מקח וממכר שטרי אריסות וקבלות בהמה הרי זה לא יחזיר לא לזה ולא לזה גזרי דין ופרוזבולין הרי זה יחזיר לפי שכתובין על שמו בין שמצאן בשוק ובין שמצאן בין שטרותיו של אביו.

Nach seiner Auffassung würde ein so in dem Nachlasse eines Verstorbenen vorgefundener Schenkungsbrief, über den ein Zweifel herrscht, wer ihn dem Verstorbenen zur Aufbewahrung anvertraute, und der keine Anzeige von einem Mantelgriffe enthält, keiner von beiden Parteien ausgeliefert, während derselbe natürlicherweise unter Anzeige eines stattgehabten Mantelgriffes dem Geschenknehmer remittirt wird. Von einem solchen, über die Person des Anvertrauenden in Zweifel lassenden Dokumente spräche aber der beregte §. des Beth Joseph nicht, sondern, sich vielmehr stützend auf das Rechtsgutachten des Ascher, von einem vorgefundenen Dokumente, das durch sein Zusammengebundensein mit anderen dem Geschenkgeber sicher zugehörenden Schriften deutlich beweiset, dass es von Letzterem dem Verstorbenen zur Aufbewahrung übergeben wurde. Befindet sich in einem solchen keine Andeutung von Mantelgriff, so geht es an die Erben des Geschenkgebers zurück; während auch ein solches, wenn es die Andeutung eines stattgehabten Mantelgriffes enthält, dem Geschenknehmer zugestellt werden muss. Durch die Erklärung des Siphthe Cohen tritt demnach ein anderes Rechtsverhältniss ein, das jedenfalls in der Schrift über „Ritualgesetze der Juden“ nicht mit Stillschweigen

übergangen werden dürfte. Uebrigens ist nachzulesen choschen Hamischpat 250, und Lebusch behandelt diesen Gegenstand nicht mit seiner gewohnten Gründlichkeit (s. 243. §. XIII.).

Das vierte Heft wird sich die gründliche und umfassende Erörterung des Unterschiedes zwischen

מתנת בריא und מתנת שכיב מרע

zur besondern Aufgabe machen.

Köln. Druck W. Clouth.

Das Testament

unter der

Benennung einer Schenkung.

Nach rabbinischen Quellen

bearbeitet

von

L. Bodenheimer,

Consistorial-Ober-Rabbiner.

Viertes Heft.

Crefeld, 1848.

In Commission bei E. Gehrich & Comp.

Der Rechtsunterschied

zwischen einem Geschenke Todes halber und einem Geschenke im gesunden Zustande.

Also:

מתנת בריא und מתנת שכיב מרע.

A.

Eine Schenkung Todes halber, das heisst eine Schenkung, welche ein in tödtlicher Krankheit oder in lebensgefährlichem Zustande befindlicher Mensch [welche Punkte wir weiter unten genau detailliren werden] mit der Absicht vollzieht, dass sie nach seinem Hinscheiden in Erfüllung trete, bedarf keiner Zueignungsmittel; eine löbliche Verordnung unserer Weisen, die befürchteten, der Kranke möchte sich sonst aus Besorgniss über die Nichtausführung seines Willens, dessen Geltendmachung und Bekräftigung durch die Formalität der Zueignungsmittel nicht immer Zeit und Umstände erlauben, in seinen letzten Lebensaugenblicken ängstigen; und sie sprachen die Rechtsregel aus: Die Worte eines solchen Kranken bewirken dasselbe, was das Schenkungsdokument bei unbeweglichen und die Ueberlieferung bei beweglichen Gütern bewirkt s. Meirath Enajim 250 §. 2.

Findet sich nun diese Rechtsregel דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו auch an verschiedenen Stellen, wie T. Gittin f. 13 a. 15 a., Baba Bathra f. 147 a., wo es nach Thosephoth nur die Absicht sein kann, dieselbe als rabbinische Anordnung, die sich an irgend einen Bibelvers anlehne, zu bezeichnen, s. den Commentar des Samuel Edli, dem auch nicht einmal dadurch widersprochen wird, dass der Erbe eines Mannes, der im Krankheitszustande eine Schuldforderung einem Andern überwiesen, dem Schuldner die zu erlegende Summe nicht mehr erlassen kann, was unter andern Umständen möglich ist, weil man, wie daselbst f. b. bemerkt wird, der rabbinischen Rechtsregel eine mosaische Rechtskraft beilegte; ferner Baba Bathra f. 175 a. ebend. 151 a., wo die Mutter des Rab Amram ihm ein Meluga-*παράδηκιον* voller Dokumente vermachte: so dürfen wir doch nicht unterlassen, eine Hauptquelle hier genauer zu besprechen. Im Abschnitte Mi schemeth f. 156 lesen wir in der Mischna: Wenn Jemand nach seinem Willen seine Güter vertheilt (s. Raschi Gittin f. 14 b.), so ist R. Elasar (s. Tosephoth B. B. f. d) der Ansicht, dass, sei bei einem gesunden, sei bei einem lebensgefährlichen Menschen, Immobilien — also Sicherheit verleihend — nur durch Geld, durch Dokument, durch Besitznehmung, und Mobilien — also keine Sicherheit verleihend — nur durch Ansichziehen angeeignet werden [s. den ausführlichen Commentar des Samuel b. Mair, denn nach R. Elasar liesse sich zwischen einem Gesunden und einem Kranken kein Unterschied statuiren, selbst der Mezaweh machemath Mitha befreiet nicht von der Nothwendigkeit der Zueignungsmittel, und dürfte in Folge der Ansicht genannten Commentators nach R. Elasar selbst bei eingetretener Wiedergenesung unter

stattgefundener Formalität der Zueignung die Schenkung nicht wieder rückgängig werden]. Worauf die Rabbinen ihm erwiederten: [in T. Gittin findet sich hier ein Satz, der in unserer Mischna nicht steht]. Es geschah doch einmal bei der Mutter der Söhne des Rochel's, die krank war und sprach: gebet meinen Schleier meiner Tochter [über den Ausdruck נושקא - כבינתי s. Marp. L. zu T. Moed Katan f. 12 — Nusquo-Nucchio], welcher einen Werth von zwölf Mana hatte, dass die Gelehrten, als sie gestorben, ihre Schenkung für gültig anerkannten, woraus doch deutlich genug hervorgehe, dass ein in solchem Krankheitszustande gemachtes Geschenk auch ohne Beobachtung der Aneignungsformen in Erfüllung trete. Allein R. Elasar antwortete: Von den Söhnen Rochel's, die nach meiner Meinung durch das Stehenlassen von Dornen im Weinberge gesetzwidrig gehandelt haben und demnach verdient hätten תא, darf um so weniger ein gegründeter Beweis geführt werden, als die Weisen mit Recht zur Bestrafung der Brüder das an die Schwester gemachte Geschenk des Kopfputzes schon vermöge des Willensausdruckes der Mutter zur Vollziehung brachten. Die Halacha wird nun natürlich nach der Ansicht der Rabbinen abgeschlossen und nicht nach der des R. Elasar; daher sagt Tur choschen Hamischpat Cap. 250 §. 1.: Wo bedarf die Verschenkung eines Mantelgriffes oder sonstiger Zueignungsmittel, bei der Verschenkung eines Gesunden, aber bei der Verschenkung eines Kranken ist dieses nicht erforderlich, denn die Weisen haben verordnet, dass die Worte eines solchen Menschen der Verschreibung und der Ueberlieferung gleich geachtet werden sollen, s. oben; sei er hat geschrieben oder gesagt: meine Güter sollen Jenem zufallen, erwirbt sie Jener nach dem Tode des

Geschenkgebers schon von dem Augenblicke der Schenkung an auch ohne irgend ein Zueignungsmittel. Ueber diesen Schlusssatz ist übrigens Beth Joseph nachzulesen. Lebusch J. Schuschan bemerkt ausdrücklich zu dieser Stelle: dass ganz und gar kein Unterschied obwalte ob er befohlen, gleich zu geben, oder ob er befohlen, nach seinem Tode zu geben, oder ob er seinen Erben befohlen, dass sie nach einer gewissen Zeit geben sollen; bei all diesem sind seine Worte einer Verschreibung und Ueberlieferung gleich zu achten. S. Moses Isserl: §. 250 §. 1. Eine schwierige quaestio juris kommt hier in Betracht, nämlich wenn der tödtlich Kranke von Geben nicht gesprochen, sondern blos Vormünder eingesetzt und diesen Erlaubniss ertheilt hat, nach ihrem Gutdünken seinen Nachlass zu vergeben und er erkläre ihre Handlungen für die seinigen und ihren Willen für den seinigen, ob in diesem speciellen Falle seinem Ausspruche, nach dem Tode, vollständige Geltung beigemessen werde oder nicht? — Zwei verschiedene Ansichten gaben sich unter den juris interpretibus hierbei kund, welche mit vieler Gründlichkeit im Mardechai auf Baba Bathra f. 249 c. d. niedergelegt sind. Es heisst daselbst: Wenn Reuben zu dem Vormünder Simeon gesprochen: gib meinem Sohne so und so viel und meinen Töchtern so und so viel, dann werden sicher die Worte des Kranken einer Verschreibung und Ueberlieferung gleich geschätzt; sagt er aber: deine Hand soll sein wie die meinige, dein Mund wie der meinige und deine That wie die meinige, um zu vertheilen nach Belieben unter meinen Kindern, ob viel oder wenig: dann ist klar anzunehmen, dass er in seinen Lebzeiten nichts verschenkt und nur einfach seine Zustimmung zu der Handlung, welche Simeon nach seinem Hin-

scheiden unternehmen werde, gegeben habe; sobald er aber verscheidet, fallen demnach die Güter vor den Sohn, treten vollkommen aus der Gewalt des Reuben und darf sich der Vormünder keine andere Macht darüber anmassen, als die einem gewöhnlichen Vormünder über das Vermögen eines Erben zusteht.

Diese Rechtsansicht findet vielfältig Unterstützung sowohl durch die richtige Auffassung des Bibelwortes, das lediglich dem Vater die Autorisation dazu ertheilt, als auch durch Inhalt der Mischna Baba Bathra f. 126 b., der Mischna ibid. f. 135 b., einer Stelle in Baba Bathra f. 152 a. und endlich einer Darstellung Tract. Baba Kama f. 104 b.:

כי הא דרבי אבא הוי מסיק זוזי בדרב יוסף בר חמא אכל כרב ספרא בהדי דאתית אייתינהו ניהלי כי אזל להתם אמר ליה רבא בריה מי כתב לך התקבלתי אכל לא אי הכי זיכל בריש ויכתוב לך התקבלתי לסוף אכל אי כתב לך נמי התקבלתי לאו כלום הוא דלמא אדאתית שכיב ר' אבא ונפכו זוזי קמי יתמי והתקבלתי דר' אבא לאו כלום הוא וכו'.

Allein ein anderer Rechtslehrer tritt dieser Behauptung mit Entschiedenheit entgegen, und nimmt an, weil der Vater in seinen Lebzeiten die Vormünder über seine sowohl beweglichen als unbeweglichen Güter gesetzt, um sie nach seinem Tode nach Gutdünken zu vertheilen und er vor Zeugen seine Einwilligung in ihre desfallsigen Unternehmungen zu erkennen gegeben hat; so sei es auch im Rechte begründet, dass die Vormünder nach Belieben die Vertheilung vornehmen könnten, denn die Pflicht erheischt gewissenhaftes Nachleben dem Willen des Todten, und des Kranken Worte besitzen eine Kraft, als wäre ein Zueignungsmittel angewandt worden; obschon der Vater über das Quantitative einer jeden einzel-

nen Vertheilung keine Bestimmung traf, beruhe dennoch die Annahme eines Ueberganges des Nachlasses in des Erben Hand schon im Augenblicke des Hinscheidens auf Unwahrheit, und bleibe es vielmehr dem Beschlusse der Vormünder überlassen, das Erforderliche in Beziehung auf die Vertheilung, selbst zum Vortheile der hinterbliebenen Töchter, anzuordnen. Für diesen Rechtsbegriff werden nicht minder Belege aus verschiedenen Talmudstellen beigebracht: aus Tractat Gittin f. 52 a., wo es sogar Pflicht der Vormünder ist, die Theruma für die Waisen abzusondern, wenn sie beabsichtigen, den Waisen sofort von der Frucht zu essen zu geben, obschon die Theruma der Vormünder, bei deren Absicht, die Frucht bis zur Volljährigkeit der Waisen liegen zu lassen, keine Gültigkeit hat; ebenso aus Tractat Kethuboth f. 68 a., wo man annimmt, dass der zweiten Tochter, die sich nach dem Tode des Vaters verheirathet, eben so viel gegeben werde, als der Vater der ersten bei ihrer Verheirathung zuerkannt hatte, und dass bei der Verheirathung der Waise, ohne vorhergegangene Verheirathung einer Schwester in Lebzeiten des Vaters, dessen Ansicht in dieser Beziehung massgebend sei, das heisst, man beurtheilt die Lebensweise, den Charakter des Vaters, was er wohl gegeben haben würde; s. Eben Haeser Ab. 113. §. 1.

אמר שמואל לפרנסה שמין באב .

Beurtheilt man nun die Gedanken und Absichten des verstorbenen Vaters bei diesem Falle, um wie viel mehr, wo er den Vormündern seine Gedanken dahin ausgedrückt, dass sie nach eigenem Gutdünken die Tochter versorgen und eine würdige Mitgabe festsetzen sollen; um wie viel mehr muss hierbei dem Willen des Verstorbenen nachgelebt, und um so

viel weniger darf der Meinung beigepflichtet werden, als träte der Nachlass mit dem Augenblicke des Hinscheidens des Erblassers in die Gewalt der rechtmässigen Erben. Von diesem Gesichtspunkte aus bekämpft dieser Rechtsgelehrte alle oben angezogenen Gegengründe, hebt noch zum Schlusse mit vielem Scharfsinne die Nuancen hinsichtlich des Ausdruckes seines letzten Willens und den feinen Unterschied zwischen Ausstellung eines desfallsigen Dokumentes und zwischen mündlicher Erklärung hervor und schliesst seine Betrachtung mit den Worten: Aber was er den Vormündern mündlich gesagt, worüber er seine Meinung geäussert, bleibt in Folge der Rechtsregel, dass die Anordnungen des Todten gehalten werden müssen, und was daher die Vormünder unternehmen, ist rechtskräftig und legitim.

Diese nach Mardechai gründlich erörterte Disputation bildet die Quelle und Grundlage für die Bemerkungen des Moses Isserles in choschen Hamischpat Abschn. 250 §. 1.

S. das ausführliche und sehr interessante Rechtsgutachten des Salomo b. Adereth 704, wo er den Grundsatz aufstellt, der auch durch Baba Bathra f. 147 b. hinlänglich erwiesen wird.

תחלת ככל דבר אני כותב לך כללים ואחר כן אפרט שאף
על פי שאמרו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו לא
אמרו אלא לדברים שאמר אבל לא להוסיף על דבריו או לגרוע
מן דבריו כדי לקיימם אפ׳ שגלה כוונתו .

B.

Nur wenn der Kranke [s. weiter unten] an dieser Krankheit gestorben, tritt seine Verschenkung in Kraft; bei wiedererlangter Genesung aber hört die Schenkung auf, selbst wenn bei ihr ein Zueignungsmittel stattgefunden [Mendelssohn, der hier nicht berührt, dass auch das angewandte Zueignungsmittel keinen Einfluss übe, kann leicht zu einem Irrthume Veranlassung geben], er braucht nicht einmal die Zurücknahme auszusprechen, sondern mit der Rückkehr der Gesundheit wird die Schenkung ohne Weiteres als nichtig betrachtet; noch mehr, sogar wenn er während des Schenkungsaktes deutlich gesagt, dass derselbe auch im Falle wiedereintretender Genesung in seiner ungeschmälerten Kraft verbleiben solle, wird die Schenkung dennoch rückgängig, wenn nicht diese Erklärung durch Anwendung des Mantelgriffes die erforderliche Bekräftigung erhalten hat.

S. die Erörterungen hierüber in Meirath Enajim choschen Hamischpat A. 250 §§. VI. VII., das Rechtsgutachten des Salomo b. Adereth C. 975: Wer Todes halber Anordnungen trifft, so geht die Verschenkung wieder von selbst zurück, sobald er aufsteht; sogar wenn er deutlich sagte: Auch wenn ich geheilt werde und noch lange lebe, soll mein Vermächtniss Bestand haben bis ich widerrufe, dürfen wir seinen Worten keine Geltung beilegen, denn die Gelehrten haben nur aus dem Grunde dem einfach durch Worte ausgedrückten Willen eines so schwer darniederliegenden Kranken Rechtskraft verliehen, damit er sich nicht vor Zweifel an der Erfüllung seines Wunsches noch in den letzten Lebensaugenblicken kränke oder ängstige, derjenige aber, der wieder genesen, hat ja Zeit, seine Schenkung nochmals vorzuneh-

men, und dürfte wegen Auflösung der Schenkung bei wieder erreichter Gesundheit demnach für den jetzt im Krankheitszustande befindlichen Menschen keine Gedankenverwirrung zu befürchten sein.

Mit Wiederkehr der Gesundheit ist also die Schenkung völlig aufgelöst. [In unseren Ausgaben der genannten Rechtsgutachten ist der Ausdruck nicht so correct, wie in dem von Beth Joseph 250 angeführten Rechtsgutachten, besonders erscheint daselbst das Wörtchen מיתה von Bedeutung.]

Als Quelle dieses Rechtsgrundsatzes bezeichnen wir Baba Bathra f. 151 b. Es ist gesagt worden: Ein schwer daniederliegender Kranker, der einen Theil seines Vermögens verschenkt, so haben die Gelehrten vor Rabba, Namens des Mar Sutra, Sohnes des R. Nacheman, der es auch Namens des R. Nacheman gesagt haben soll, erklärt, dass eine solche Schenkung das Recht einer Schenkung im gesunden Zustande und das Recht einer Schenkung Todes halber in sich combinire: das Recht der ersteren nämlich, wenn die Gesundheit zurückkehrt, wird die Schenkung nicht aufgelöst; das Recht der letztern aber, dass sie keines Zueignungsmittels bedürfe. Rabba erwiederte ihnen: habe ich euch nicht gesagt: hänget keine leere irdene Gefässe [*βῖνος*], d. h. nichtssagende Worte, an R. Nacheman, so hat vielmehr R. Nachemann behauptet, es sei einer Schenkung im gesunden Zustande gleich zu achten und bedürfe des Zueignungsmittels. Darauf fragte Rabba den R. Nacheman: In der Mischna [Baba Bathra f. 146 b.] heisst es: Der schwer Kranke, der alle seine Güter Andern verschrieben, aber ein Wenig Feld für sich zurückgelassen hat, dessen Geschenk ist gültig [auch wenn er wieder seine Gesundheit erlangt]; glaubst du nun nicht, dass die Mischna

davon spricht, wo kein Zueignungsmittel stattgefunden? — Die Antwort darauf war: Nein, die Mischna redet, wo ja ein Zueignungsmittel angewandt worden. Der Fragende fährt aber fort: Wenn dieses auf besagte Weise zu verstehen sei, würde ja das Schlusswort der beregten Mischna unmöglich begriffen werden können, denn da heisst es: Hat der schwer Kranke bei seiner vorgenommenen Verschenkung nichts für sich zurückgelassen, so hat die Schenkung keine Gültigkeit [d. h. wenn seine Genesung wieder eintritt, hört die Schenkung von selbst auf. Wir geben weiter unten unter C. D. überhaupt die gründliche und reichhaltige Erklärung des Samuel b. Mair auf diese kurze Mischna, die so viele höchst wichtige Rechtsgrundsätze in wenige Worte zu kleiden verstand.] Dürfte dieses wohl der Fall sein, wenn die Anwendung eines Zueignungsmittels dabei beobachtet wurde; warum sollte alsdann die wiederkehrende Genesung die Auflösung der Schenkung zur Folge haben? — Allein er erhielt auch darauf zur Antwort: So hat Samuel gesagt: Ein Kranker, der alle seine Güter an Andere verschrieben, selbst unter Anwendung des Zueignungsmittels [Mantelgriffes], hebt bei wiedererlangter Gesundheit die Schenkung sofort auf, denn es muss als sicher und gewiss angenommen werden, dass er sie von vorn herein nur Todes halber gemacht hat. S. ibid. f. 152 a.

שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים אע"פ שקנו מידו עמד חוזר בידוע שלא היה מצוה אלא מחמת מיתה .

Sogar wenn das Geschenk schon vor der Wiedergenesung des Gebers in die Gewalt des Empfängers gelangte, wird es bei eintretender Gesundheit des Ersteren als ungültig erklärt

und hat Letzterer die unabweisliche Verpflichtung, es sofort zurückzuliefern.

Wie sich dieses in einer andern Beziehung ausführlich behandelt findet, choschen Hamischpat C. 125 §§. IX. X., und selbst die in einem Rechtsgutachten des R. Bezalel C. 15 zur Lösung einer schon von Tosephoth Baba Bathra f. 174 b. aufgeworfenen wichtigen Frage abgegebene Erklärung der Worte des Rab Hunna daselbst, darf nach den gründlichen Erörterungen des Commentars Siphthe Cohen choschen Hamischpat 250 §. 1. nicht als Gegenbeweis unseres Princips aufgestellt werden, und scheint jedenfalls dessen zweite Ansicht beim tieferen Eingehen in diese Rechtsmaterie der Wahrheit am meisten zu entsprechen, wonach in diesem speciellen Falle, wegen der über die Rückgängigkeit der von dem Kranken ausgesprochenen Heiligung aller seiner Güter bei Wiederkehr seiner Gesundheit überhaupt in Baba Bathra f. 148 b. herrschenden Unklarheit, nothwendig zwischen Heiligerklärung und Geschenken ein Unterschied statuirt werden muss.

Wie bei Geschenken verhält es sich auch beim Erlasse einer Schuld im Krankheitszustande, die ihm nach seiner Wiedergenesung ohne Weiteres ausbezahlt werden muss, s. Meirath Enajim daselbst §. V., welche Bedingungen nothwendigerweise dabei erforderlich sind.

An den besprochenen Rechtspunkt hinsichtlich eines Geschenkes lehnen sich noch andere Rechtsfragen, die wir nicht unberührt und ungelöst lassen dürfen; obschon die Masse des zu bearbeitenden Stoffes uns nicht vergönnt, hierbei lange zu verweilen; dahin gehört:

I. Das Bekenntniss. Wenn nämlich Jemand im Krankheitszustande bekennt, dass die in seinem Besitze sich befindenden Güter einem Andern angehören, so ist Letzterer als Eigenthümer anzusehen, der selbst bei Wiedergenesung des Bekennenden keine Schmälerung erleidet; und es gleiche nach dieser unangefochtenen Rechtsansicht das Eingeständniss im kranken, dem Geschenke im gesunden Zustande; über die näheren Bedingungen s. Meirath Enajim §. VIII. ebendaselbst. Als Quelle muss einzig und allein eine in Baba Bathra f. 149 a. aufgeworfene quaestio juris gelten, die zwar nach der Commentation des gelehrten Samuel bar Mair keine directe Anwendung auf unseren zur Sprache gebrachten Gegenstand äussert, wohl aber durch eine in Tosephoth daselbst befindliche, wegen eines im Traktate Sanhedrin f. 29 b. bestimmt ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes von dem genannten Gelehrten abweichende Erklärung für den alleinigen Ursprung und Urgrund des vorliegenden Rechtspunktes gehalten werden muss; denn jene Frage wird also commentirt: Gesteht ein Kranker, dass in seinem Besitze Vermögen eines Andern sich vorfinde, obschon wir von der Unwahrheit dieser Behauptung überzeugt sind, so fragt es sich: stellen wir das Geständniss des Kranken mit dem Geschenke eines Kranken, also Todes halber, auf gleiche Linie, welches sich mit Eintritt der Genesung wieder auflöst, oder bewirkt das Geständniss eine vollständige unwiderrufliche Aneignung, der selbst die wiederkehrende Gesundheit keinen Schaden zufügt? — und sie, diese Frage nämlich, findet ihre Auflösung in der Thatsache, dass Raba, welcher zwölftausend Suse [Münzen mit dem Bildnisse des Jupiter Ζεύς, s. Maarche Laschon f. 13] von einem gewissen Proselyten Isur

in Händen hatte, der Ansicht lebte, dass dessen Sohn Rab Mari [s. Jochesin f. 73, der unsere Stelle nicht citirt] dieses Vermögen sich unmöglich aneignen könne, durch Vererbung nicht — denn diese hat beim Proselyten nicht Statt; durch Geschenk Todes halber nicht — denn die Gelehrten stellten ja Geschenke Todes halber der Vererbung gleich, bei einer Person also, wo letztere möglich, können erstere Geltung erlangen, bei Rab Mari findet demnach auch ein Geschenk Todes halber keine Anwendung; durch Vorsichhinziehen nicht — da das Vermögen nicht in Isur's Haus steht, dass er es seinem Sohne geben könnte; nicht durch Mantelgriff — da dieses Aneignungsmittel bei Münzen nichts nutzt [Baba Meziah f. 46]; nicht mittelst eines Stückchen Landes [Kiduschin f. 26, s. das dritte Heft] — denn er hat kein Land; nicht durch das Zusammenstehen der Drei, des Isur, Mari und Raba des Aufbewahrers [s. Gittin f. 13. 14. choschen Hamischpath 126 §. 1.] — denn wenn er zu mir schickt, sagte Raba, gehe ich nicht hin: und endlich R. Ika sich darüber wunderte, warum Isur nicht ganz einfach ein Geständniss ablege, dass jene Suse Eigenthum des R. Mari wären; welche Debatte, im Lehrzimmer geführt, doch alsbald in Isur's Haus Eingang fand und zu Raba's Verdruss ein derartiges Geständniss bewirkte. Woraus nun der unumstössliche Schluss gezogen wird, dass ein Geständniss im Krankenzustande einem Geschenke im gesunden Zustande gleich zu achten sei, denn wäre dieses nicht der Fall, so würde ja beim vorliegenden Rechtscasus das Geständniss eben so wenig von Erfolg sein können, wie das Geschenk Todes halber oder die Vererbung; besitzt es nun aber wirklich die Kraft eines Geschenkes im gesunden Zustande, dann

muss es auch wie dieses durch Veränderung des Verhältnisses keine Auflösung erleiden. Ausführlich spricht hierüber Maimonides H. Sechijah Umathanah C. IX. §§. 7—10. Magid Mischne bringt die wenigen aber tief durchdachten Worte des J. ben Megas. Nach Tosephoth soll auch Chananel dieser Erklärung huldigen. Merkwürdig für die Rechtskunde bleibt das in S. Hatrumoth 42. 4. 3. angezogene Rechtsgutachten תשובה לראבד זל mit der Bemerkung des Gidule Truma. Ob bei Geständnissen ein Unterschied zwischen Aufbewahrung und Leihungen zu statuiren sei, darüber hat Mardechai Baba Bathra f. 250 c. d. eine Abhandlung geschrieben. In wie ferne solche Geständnisse keine Nachtheile für sonstige Gläubiger erzeugen, lehrt ein Rechtsgutachten des Salomon b. Adereth. Abschn. 1047. S. B. J. 250 und eine תשובת הגאונים

שכיב מרע שצוה לפלוני עכלי כך וכך תנו אותו לו מממוני ותנו לו כך וכך שיש לו עלי שגנבתי בנערותי ויש עליו כתובת אשה ושטרי חובות אין סומכין על דוראת המת כלהקדים מי שאין בידו ראיה קדומה ומכל מקום כולם נשבעים לבעל הצואה ולבעל הגניבה.

II. Die Heiligerklärung aller seiner Güter; das Freigeben derselben an Jeden; die Verschenkung derselben an Arme. Bei diesen drei divergiren die Meinungen der Gelehrten. In Baba Bathra f. 148 b. werden folgende Fragen aufgeworfen: Erklärt ein Kranker alle seine Güter ohne Ausnahme für heilig und steht von der Krankheit wieder auf, so fragt es sich: will er in Beziehung auf das Heilige seinen Willen vollzogen wissen, selbst wenn er am Leben bleibt, oder berücksichtigt er auch dabei seinen Vortheil? — Gibt er alle seine Güter frei für Jeden, so fragt es sich: weil er es den Armen wie

den Reichen bestimmte, will er seinem Worte Geltung verschaffen selbst wenn er am Leben bleibt, oder berücksichtigt er auch dabei seinen Vortheil? — Vertheilt er alle seine Güter an Arme, so fragt es sich: liegt es in seiner Absicht, dass dieser sein Wille, da er eine Wohlthat betrifft, selbst dann in Erfüllung gehe, wenn er auch wieder genese, oder hat er auch hierbei seinen eigenen Vortheil nicht ausser Augen gelassen? — Die Fragen finden keine Entscheidung. Eben daher schliesst Rabbenu Ascher, dass diese drei selbst bei Wiederkehr der Gesundheit nicht rückgängig werden; basirend auf den Rechtspunkt Baba Bathra f. 148 b., dass ein Kranker, der alle seine bekannten Güter Andern verschreibt, bei seiner Wiedergenesung aus der Ursache keine Ansprüche auf dieselben machen kann, weil wir die Muthmassung nicht abweisen wollen, dass er vielleicht in einem andern Lande noch Güter besitze; denn so wie man ihm dort unter Anwendung des Mantelgriffes, wo über das Dasein anderer Güter Zweifel obwaltet, beim Eintritte der Gesundheit keine Ansprüche mehr gestattet, obschon im Falle der Nichtexistenz irgend einer andern Besitzung die Anwendung des Mantelgriffes, wie oben bemerket, ihm keinen Nachtheil zuzufügen vermöchte: eben so wenig dürfen wir auch bei diesen drei in das Gebiet des Heiligen hinüber streifenden Willenserklärungen eines Kranken demselben wegen eines über seine wahre Gesinnung herrschenden Zweifels bei seiner Wiedergenesung irgend ein Eigenthumsrecht einräumen; s. choschen Hamischp. 250, Meirath Enajim §§. IX. X. und Beth Joseph daselbst §. X., ferner Tur in Mardechai. Allein dem entgegengesetzt lässt sich Maimonides H. Sechijah IX. 19 vernehmen, indem er behauptet, wenn ein Kranker alle seine

Güter, ohne Ausnahme, heilig macht, oder als frei für Jeden erklärt, oder an Arme vertheilt, alsdann kann er bei wiedererlangter Gesundheit Alles rückgängig machen. Dieser Ansicht schliesst sich Beth Joseph und Moses Iserli §. 3 an, und involvirt dieses keinen Widerspruch mit §. 10.

Selbst wenn das Vermögen schon im Besitze der Armen sich befindet, müssen sie es wieder herausgeben, s. oben. Auch findet bei der Heiligerklärung während der Krankheit eine Willensänderung Statt; s. Mardechai Abschn. Mi schemeth das Responsum über die Wittwe.

Interessant bleibt in dieser Beziehung ein Rechtsgutachten des Moses Alschech 140:
ועשה צוואה בערכאות איך מניח כ"ה סקודיש [scudi romani zu 100 Bajocchi, zu 5 Quatrini] לקרוביו מצד אמו וכו' והשאר הריוח שיריוחו יהיה לחלק לעניים של א"מ עד משך י' שנים וכו' וקם מאותו חולי.

III. Der Verkauf. Beim Verkaufe wird auch der Unterschied zwischen einem Theile und dem Ganzen statuirt. Im erstern Falle steht es dem Verkaufe im gesunden Zustande gleich; im letztern hingegen kömmt es hauptsächlich darauf an, ob das Geld noch vorhanden ist. Ist das Geld noch vorhanden, dann hat er die Befugniss, den Verkauf bei Wiederkehr seiner Gesundheit rückgängig zu machen, denn in dem Aufbewahren des Geldes gibt sich seine Absicht klar und deutlich zu erkennen; wurde aber das für die verkauften Gegenstände gelöste Geld schon verausgabt, so liegt auch hierin nicht weniger sein Wille und seine ernstliche Meinung unverkennbar ausgedrückt und kann bei Wiederkehr der Gesundheit ein Rückgang nicht stattfinden. Quelle dafür ist Baba Bathra f. 149 a., und Maimonides H. Sechija Umathana

IX. 21, der durch eine andere Ausdrucksweise nur den Sinn der citirten Stelle erklärt.

Originell lautet die Commentation des R. Joseph b. Megas, mit der sich, wegen des entgegengesetzten Princips, M. M. nicht zu verständigen vermag; unläugbar aber streift Nimuke Joseph f. 227 an diese Idee; welche aber für die angenommene Rechtspraxis von keinem Einflusse war. S. Tur choschen Hamischpat Abschn. 250, woselbst unbegreiflicher Weise des b. Megas nicht gedacht wird.

C.

Wir sprachen bis jetzt nur davon, wenn der Kranke wieder völlig hergestellt worden ist; wie verhält es sich aber, wenn er von einer Krankheit zur andern übergegangen? Um diese Rechtsfrage möglichst aufzulösen, wollen wir die etwas dunkel scheinende und einer zweifachen Auffassung fähige Quelle gründlich studiren, besonders da Mendelssohn's Rechtsaussprüche hierüber, in seinen Ritualgesetzen, drittem Hauptstücke, Abschnitt II. §. III. an einer Oberflächlichkeit leiden, die selbst mit allen in der Einleitung vorgebrachten Entschuldigungen über die compendiarische Bearbeitung keine Rechtfertigung finden kann.

In der Mischna Tractat Gittin f. 72 a. heisst es: Sagt Jemand, dieses sei dein Scheidebrief, wenn ich sterbe; dieses sei dein Scheidebrief, wenn ich von dieser Krankheit sterbe; dieses sei dein Scheidebrief, nach meinem Tode; so hat er nichts gesprochen. Von heute, wenn ich sterbe; von jetzt, wenn ich sterbe; so ist der Scheidebrief gültig. Von heute und nach meinem Tode; so ist es ein Scheidebrief und auch

kein Scheidebrief, und bei seinem Tode findet bei der Wittwe wohl das Schuhausziehen (Chaliza), aber keineswegs die Levirats-Ehe (Iibum) Statt. Dieses sei dein Scheidebrief von heute, wenn ich von dieser Krankheit sterbe, und er steht wieder auf, geht auf die Strasse, erkrankt wieder und stirbt: dann kömmt es auf die Muthmassung an; spricht sich dieselbe im Allgemeinen dahin aus, dass er wegen der ersten Krankheit gestorben sei, so ist der Scheidebrief in seiner Rechtskraft; vim juris nancisci, wo nicht, nicht.

Hierauf bemerkt, im Talmud ibidem b., R. Humna: der Scheidebrief eines Kranken gleicht seinem Geschenke; wie sein Geschenk bei eingetretener Gesundheit rückgängig wird, ebenso setzt die wieder eingetretene Genesung auch den Scheidebrief ausser Kraft, s. Raschi; und wie sein Scheidebrief vollzogen wird, wenn er gesagt: schreibet, obschon er nicht gesagt: gebet, ebenso besitzt sein Geschenk Gültigkeit, wenn er gesagt: gebet, obschon kein Mantelgriff stattgefunden; s. die Erörterung des M. b. Nachman. Darauf wird die Frage aufgeworfen: In der Mischna heisst es: Dieses ist dein Scheidebrief von heute, wenn ich von dieser Krankheit sterbe, und er stand wieder auf, ging auf die Strasse, wurde aber wieder krank und starb: dann wird die Muthmassung zu Rathe gezogen; spricht diese sich dahin aus, dass er in Folge der ersten Krankheit gestorben sei, so verbleibt der Scheidebrief in seiner Kraft; wo nicht, nicht: wenn es nun wahr wäre, dass bei eingetretener Gesundheit der Scheidebrief seine Rechtskraft verliere, wozu die Muthmassung, er ist ja aufgestanden, und so hört der Scheidebrief von sich allein auf? Die Antwort lautet: die Mischna spricht, wenn er von Krankheit zu Krankheit übergegangen. Es heisst aber doch: er

sei aufgestanden? — Aufgestanden von dieser Krankheit und in eine andere verfallen. Es heisst aber doch: er ging auf die Strasse? — Er ging gestützt auf seinen Stab, dieser Satz der Mischna will uns zu verstehen geben, dass nur bei dem Falle des Ausgehens mit Hülfe der Stütze seines Stabes die bezügliche Muthmassung den Ausschlag gibt, weil sich die Möglichkeit wohl denken liesse, sein Tod sei die Folge einer zweiten und von der ersten ganz unabhängigen Krankheit; während bei dem, der nicht auf die Strasse ging, eine derartige Muthmassung aus dem Grunde nicht erforderlich sei, weil mit Gewissheit anzunehmen, dass in der zweiten Krankheit noch Stoff von der ersten enthalten, und seinem Worte: „wenn ich von dieser Krankheit sterbe" die vollständige Erfüllung geworden sei. Dürfte also daraus zu folgern sein, dass das Geschenk eines Kranken, der von Krankheit zu Krankheit überging und von der letzten gestorben, in seiner vollkommenen Rechtsgültigkeit bestände? — Ja, denn R. Elasar sagte in Rab's Namen: das Geschenk eines Kranken, der von Krankheit zu Krankheit verfallen, bleibt Geschenk. Aus dieser Quelle flossen zwei verschiedene Sentenzen und Lehrmeinungen. Nach Raschi bedarf es zur Gültigkeitserklärung des Geschenkes eines solchen Kranken, der wieder, sich stützend auf eine Krücke, auf die Strasse ging und in eine andere Krankheit verfiel, wovon er starb, eben so wenig der Entscheidung durch die Muthmassung, ob der Tod eine Folge der ersten oder der zweiten Krankheit war, als diese der Fall erheischte, wo der Kranke zwar wieder aufstand, aber nicht mehr auf die Strasse kommen konnte; bei Beiden erhält das Geschenk seinen Werth, ohne erst auf die Stimme der Muthmassungen zu hören; denn wenn auch

die Mischna, vom Scheidebriefe eines Kranken redend, für den Fall, dass der Kranke inzwischen wieder mit Hülfe eines Stabes auf die Strasse zu gehen vermochte, zur Gültigkeitserklärung des Scheidebriefes die Stimme der Muthmassung zu befragen befiehlt: so müsse diese mischnaische Bestimmung als eine nothwendige Consequenz des Ausdruckes: „wenn ich von dieser Krankheit sterbe," betrachtet werden. Allein Alfassi legt auf diesen Unterschied in der Praxis kein Gewicht, und seiner Ansicht zufolge unterliegt es einer gleichen Behandlung und Beurtheilung, ob der Kranke sich des Ausdruckes: „wenn ich von dieser Krankheit sterbe," bedient habe oder nicht; daher bemerkt er, sich auf unsere Quelle beziehend, im Abschnitte Mi schemeth f. 228 b. Die Abhandlung im Abschn. Mi scheacheso bespreche den Fall, wo der Kranke nicht wieder gestützt auf seine Krücke auf die Strasse gehen konnte; ist er aber zwischen der Krankheit, während welcher er die Bestimmung über das Geschenk getroffen, und der Krankheit, an welcher er gestorben, wieder gestützt auf seine Krücke auf die Strasse gegangen, dann wird die Muthmassung, d. h. ein ärztliches Gutachten erforderlich; spricht sich dieses dahin aus, dass der Tod noch als Folge der ersten Krankheit anzusehen sei, dann bleibt das verheissene Geschenk ungefährdet; spricht sich dasselbe für das Gegentheil aus, dann wird das Geschenk nicht in Vollzug gebracht. Konnte er aber inzwischen ohne Hülfe einer Krücke auf die Strasse gehen, so ist das Geschenk aufgelöst und man braucht keines ärztlichen Gutachtens. Diese Meinungsverschiedenheit zwischen Alfassi und Raschi hebt M. b. Nachman in Gittin mit kurzen aber gründlich bezeichnenden Worten hervor:

הא דאמרינן הכא בהולך עכ"ל משענתו דבעינן אומדנא וכו' משום דאמר מחולי זה הוא שמ"מ דניתק מחולי אל חולי מתנתו מתנה וכ"א בעי אומדנא כיון שלא עמד והלך בלא משענת וכו' וכן נראין דברי רח"ו ורשי"ז אבל רח"ז סובר דכל שכיב מרע בעי אומדנא בין לענין מתנה בין לענין גט בשאמר אם מתי ואפילו לא אמר מחולי זה.

Obschon nun das Urtheil Alfassi's vielfach angegriffen und bekämpft wurde, hat sich ihm doch Maimonides H. Sechijah, Abschn. VIII. §§. 25, 26, beinahe wörtlich angeschlossen; welchem Anschlusse es sicherlich zugeschrieben werden muss, dass diese angefochtene Rechtsansicht doch Eingang in die Praxis gefunden hat, wie dieses denn aus Tur choschen Hamischpat C. 250 und Beth Joseph ibid. deutlich zu entnehmen; s. übrigens auch Mardechai in Baba Bathra. Aus dieser gründlichen Beleuchtung muss es jedem Forscher klar erscheinen, dass Mendelssohn's zweideutige Ausdrücke dem Richter kein Licht über diese schwierige Materie verschaffen können, vielmehr der allseitigen Auffassung unseres Gegenstandes hinderlich in den Weg treten. Bei diesem Punkte hat er sogar seinem hier ausführlichen Gewährsmanne, dem Lebusch Ir Schuschan, nachzuschreiben vergessen.

D.

Diese angeführten Bestimmungen finden aber nur dann ihre Anwendung, wenn der Kranke über alle seine Güter ohne Ausnahme disponirt; war dies aber nicht der Fall, sondern er hat noch etwas [s. a. u.] übrig gelassen, das er nicht verschenkte, dann wird eine solche im Krankheitszustande unternommene Verschenkung in allen Rechtsbeziehungen gleich einer Verschenkung im gesunden Zustande behandelt; wo die Anwendung eines Zueignungsmittels als erste Bedingung gilt und eine Veränderung der Verhältnisse keine Auflösung des Schenkungsaktes bewirkt. Diesen Unterschied drückt eine Mischna in Baba Bathra f. 146 b. mit wenigen aber klar beschreibenden Worten aus, welche erst durch den tief eindringenden Commentar [s. oben sub L. B.] des R. Samuel b. Mair für die Rechtswissenschaft einen reichhaltigen Schatz darbietet. Der Hauptbegriff liegt immerhin in dem einfachen Wörtchen קיימת. Wir halten es nicht für überflüssig, zur Erläuterung unseres vorgetragenen Satzes die ganze Stelle mit den nöthigen Erklärungen hierher zu setzen. Text: Ein Kranker, der alle seine Güter Anderen verschrieben und etwas Feld für sich übrig gelassen hat, dessen Geschenk bleibt. Commentar: Ebenso wenn er eine mündliche Vertheilung vorgenommen und gesagt: meine Güter sollen Jenem zufallen, wie es sich zugetragen bei der Mutter der Söhne Rochel's, deren Willen nach ihrem Absterben in Erfüllung gesetzt wurde, f. 150; es müssen aber Zeugen darauf sein, dass er bei seiner schriftlichen oder mündlichen Vertheilung wirklich krank war oder es heisst in dem Dokumente: als er schwach und krank auf seinem Bette lag כד הוה קציר ורמי בערסיה. Hat er nun etwas, wel-

ches noch näher zu detailliren, für sich zurückbehalten, dann bleibt sein Geschenk, denn die Verschenkung eines Kranken, die sich nur auf einen Theil des Vermögens erstreckt, wird bei eingetretener Wiedergenesung nicht rückgängig; dabei ist aber die Anwendung eines Zueignungsmittels nothwendiges Erforderniss, wie es f. 151 b. daselbst deutlich bemerkt wird, und würde in Ermangelung desselben sogar nach erfolgtem Tode die Verschenkung ohne Werth und Wirkung bleiben. [Wo aber der Kranke deutlich zu verstehen gibt, dass er als Vorbereitung für den nahen Tod diese Verfügung treffe, also מצוה מחמת מיתה . [Man merke sich hier schon den bedeutenden Unterschied zwischen den drei Bezeichnungen und verwechsele und vertausche sie ja nicht miteinander:

1) מתנת שכיב מרע במקצת gleicht dem מתנת בריא
2) שכיב מרע שכתב כל נכסיו
3) מצוה מחמת מיתה

Wir werden im nächsten Hefte hauptsächlich die Verschiedenheit der beiden Letzteren mit tiefer Auffassung des Sachverhältnisses hervorheben.]

da bedarf diese keines Zueignungsmittels, selbst wenn sie nur auf einen Theil des Vermögens sich bezogen, und tritt nach seinem Tode in Kraft; allein eine solche Schenkung wird mit Rückkehr der Gesundheit rückgängig, selbst wenn ein Zueignungsmittel sollte in Anwendung gebracht worden sein, denn nur aus Sorge für den herannahenden Tod hat er diese Anordnung verfügt.] Text: Hat aber der Kranke nichts für sich übrig gelassen, dann bleibt sein Geschenk nicht. Commentar: Nämlich, wenn er seine Gesundheit wieder erlangt, wird die Verschenkung rückgängig selbst bei

angewandtem Zueignungsmittel, denn man erkennt deutlich, dass seine Gedanken nur auf den Tod gerichtet waren, mit der bestimmten Absicht, dass im Falle des Nichtsterbens auch die Schenkung nicht in Erfüllung gehen solle; weil er für sich nichts übrig gelassen, kann doch sicher seine Meinung nicht gewesen sein, bei Wiederkehr seiner Gesundheit vor Hunger zu sterben und auf die Mildthätigkeit der Menschen angewiesen zu bleiben: stirbt er aber, dann ist die Schenkung in ihrer vollen Gültigkeit, sei er hat etwas für sich zurückgelassen, sei er hat nichts für sich zurückgelassen, wie R. Nacheman daselbst f. 148 b. bemerkt; und wenn sogar die Anwendung eines Zueignungsmittels unterlassen wurde, treten die Güter nach seinem Tode in den Besitz des Empfängers, sobald die Disposition über alle Güter ohne Ausnahme sich erstreckte. So weit die Worte des Samuel b. Mair. Ausführlich behandelt diese Rechtsfrage Maimonides H. Sechija: Abschn. 8, §§. XIV, XV, XVI, XVII, und Tur choschen Hamischp. C. 250. §. IV.

Wie gross muss aber wohl der Theil sein, den er von seinen Gütern bei der Schenkung für sich zurückbehält, um dieselbe, obschon im Krankheitszustande vollzogen, in die Rechtsverhältnisse einer im gesunden Zustande ausgeführten Schenkung einzusetzen? — Muss das in der Mischna gedachte Etwas als quantitativ aufgefasst werden? — Darüber verschafft uns eine kurze Abhandlung im Tractat Baba Bathra f. 149 b. die nöthige Aufklärung. Welches Quantum dürfen wir unter der Bezeichnung Etwas verstehen? — Rab Jehuda sagt: Feld, überhaupt Immobilien, so viel er gebraucht, um sich zu ernähren. Rab Jirmiah b. Abba sagt: Mobilien, so viel er gebraucht, um sich zu ernähren.

R. Sero sprach hierauf, wie richtig und zutreffend sind die Lehren dieser Alten: denn warum werden die Immobilien, wenn so viel davon, als zur Ernährung nothwendig, übrig gelassen, so geschätzt, dass die Verschenkung des andern Vermögens unter keinem Umstande einem Widerrufe unterliegt, wohl aus keinem andern Grunde, als weil der Kranke, wenn er seine Genesung wieder erreicht, doch zu leben hat; nun lässt sich diese Ursache nicht auch auf Mobilien zurückführen?! R. Joseph konnte sich mit diesen Begriffen nicht einverstanden erklären; gegen den, der von Mobilien sprach, hatte er die Einwendung: In der Mischna handle es sich ja nur um Immobilien (Feld); gegen den, der von einem zur Erhaltung des Lebens erforderlichen Ueberreste sprach, hatte er die Einwendung: In der Mischna sei ja nur von einem Etwas die Rede. Abajah fand aber in einer Mischna Peah. C. III. M. VIII eine Widerlegung der ersten, in einer Mischna Tr. chulin f. 135 a. eine Widerlegung der zweiten Behauptung: Allein diese beiden Fragen erhielten ihre Erledigung. Auf diese Abhandlung basirend entspann sich unter den Rechtsgelehrten eine Disputation, von der man mit Recht behaupten darf, die eine Partei wollte mehr dem Buchstaben, die andere mehr dem sich deutlich zu erkennen gebenden Geiste genügen. Alfassi zollt der Rechtsansicht des R. Jehuda, wonach unter dem Zurückgelassenen ein zur Erhaltung des Lebens unumgänglich nöthiges Quantum verstanden wird, keinen Beifall, will vielmehr darunter nur ein Etwas, möge dies noch so klein sein, begriffen wissen, ohne übrigens einen Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien eintreten zu lassen; sich an den Buchstaben des Gesetzes haltend, das unseren vorliegenden

Gegenstand in Begleitung anderer Rechtsfälle aufzählt, bei denen wirklich das Uebriglassen eines noch so kleinen Theiles massgebend wird und durch Veränderung der Sachlage ein ganz anderes Urtheil erzeugt, verschieden von dem, welches bei Erwähnung des Gesammtvermögens hätte gefällt werden müssen; zu diesen Rechtsfällen gehören: *a*) der Kranke, welcher alle seine Güter verschenkt; *b*) Jemand, der sein Gesammtvermögen seinem Sklaven verschreibt, macht ihn dadurch frei; *c*) wer sein Gesammtvermögen seiner Frau verschreibt, hat sie nur dadurch zur Vormünderin bestellt; *d*) wer alle seine Güter seinen Kindern und eine Kleinigkeit seiner Frau verschreibt, verursacht derselben den Verlust ihrer Kethuba; *e*) eine Wittwe, die bei Gelegenheit ihrer Wiederverheirathung ihr sämmtliches Vermögen einem Andern zuschreibt, um zu verhüten, dass es nicht in die Hände ihres Mannes falle und sie es vielmehr beim etwaigen Absterben desselben oder im Falle eines Divorce wieder zurück empfange.

אמר רבא אמר רנ חמשה עד שיכתבו כל נכסיהן ואלו הן שכיב מרע עבדו ואשתו ובניו ומברחת דשמ דשיור מידי בכולהו הוי שיור ולא בעינן כדי סרנסתו .

Dieser Auffassung pflichtete Maimonides H. Sechijah Cap. VIII. §. 15 bei. Rabbenu Ascher hingegen wollte hier in den Geist des Gesetzes eindringen und ihm den Vorzug einräumen, und konnte demnach unmöglich mit der vorgedachten Ansicht übereinstimmen; diese fünf Rechtsfälle dürften keineswegs nach einem Massstabe gemessen werden; denn um der Idee, dass der Kranke seine Verschenkung nur in der Absicht seiner baldigen Auflösung vollzogen habe, mit überzeugenden Beweisen und triftigen Gründen entgegentre-

ten zu können, muss derselbe wohl so viel, als zu seinem Lebensunterhalte erforderlich ist, für sich zurückbehalten haben, weil er uns dadurch allein gleichsam durch diese Vorbereitung für eine Zeit des Wohlbefindens deutlich seine Gesinnung offenbart, die einmal ausgesprochene Verschenkung unter allen Verhältnissen in ihrer Integrität belassen zu wollen, während eine Donation des Gesammteigenthums mit Vorbehalt einer Kleinigkeit, der Verschenkung der Totalsumme gleichstehend, die Vermuthung von einer dieser entgegengesetzten Gesinnung des Donators nicht zu unterdrücken vermag. Dieser Gelehrte bestimmt hiernach selbst das Quantum; lebt er vom Ackerbaue, so muss er so viel Feld übrig lassen, als zur Ernährung seiner Hausleute erforderlich ist; beschäftigt er sich mit Waarenverkauf, so muss so viel zurückbehalten worden sein, als erforderlich, um sich von dem Gewinne ernähren zu können. Tur choschen Hamischp. Cap. 250 behandelt das Princip seines Vaters mit vieler Ausführlichkeit unter der Bemerkung, dass auch Baal Haitur sich diesem angeschlossen habe.

Der Verfasser des Prischa will zwar auch die Rechtsmeinung des Alfassi und Maimonides mit dem Geiste des Gesetzes in Einklang bringen, sich auf eine in cheskath Habattim f. 52 b. geäusserte Idee stützend:

לא שנו אלא דאין חכלוקין בעיסתן אבל חלוקים בעיסתן אימה מעיסתו קימץ.

und Beth Joseph ibid. §. IV. führt jene in die Praxis ein, allein Moses Isserl. bekennt sich nicht dazu; s. ausführlich Meirath Enajim daselbst §§. XVI. XVII. und Lebusch J. Schuschan §. IV. Diese Beschlussnahme, welche von grosser Wichtigkeit ist, scheint Mendelssohn Abschn. II. §. 6 nicht

beachtet zu haben, denn er schreibt daselbst: „so auch, wenn ein Kranker, der noch in keiner Lebensgefahr ist, bei seiner Disposition von seinem Vermögen etwas für sich behält.... so wird in allen diesen Fällen die Verfügung als eine Schenkung im gesunden Zustande angesehen, ist ohne rechtliche Bekräftigungsmittel ungültig und kann hingegen, wenn die Umstände sich ändern, nicht wieder zurückgenommen werden.“ Mendelssohn, der für das praktische Leben schrieb, musste die Aufmerksamkeit des Richters, dem über ein solches genus quaestionis das Urtheil zusteht, auf diesen wesentlichen Punkt hinlenken; jedenfalls dürfte nicht verschwiegen bleiben, dass hierbei eine wohlzubeachtende Divergenz der Meinungen obwaltet, um so weniger, da die von ihm nicht in Erwähnung gebrachte, als die richtigere, sich Geltung verschaffte.

Das fünfte Heft wird als Fortsetzung höchst interessante Artikel in diesem Fache der Jurisprudenz liefern und einige Hauptseiten dieser schwierigen Materie mit umfassender Gründlichkeit zu beleuchten streben.

Köln. Druck W. Clouth.

Das Testament

unter der

Benennung einer Schenkung.

Nach rabbinischen Quellen

bearbeitet

von

L. Bodenheimer,

Consistorial-Ober-Rabbiner.

Fünftes Heft.

Crefeld, 1848.

In Commission bei E. Gehrich & Comp.

Fortsetzung

über die

Schenkungen Todeshalber, im Allgemeinen.

A.

Der Unterschied, den wir zwischen einer Verschenkung des Gesammtvermögens und einer Verschenkung mit Ausschliessung eines auch noch so kleinen Theiles [nach Einigen s. oben] im Krankheitszustande statuirten, findet nur seine Anwendung, nach Ansicht des Rabbenu Ascher, in den ersten drei Tagen der Krankheit, da entscheidet das Mass seines Vermächtnisses, und von seinen Bestimmungen über das Quantitative wird auf seine Absicht, auf die Gedanken seines Herzens geschlossen; das ist's was wir mit dem Ausdrucke מתנת שכיב מרע bezeichnen; nach den ersten drei Krankheitstagen aber tritt das Verhältniss eines מצוה מחמת מיתה ein; das heisst: die Verschenkungen unter diesem Zustande werden als Verschenkungen Todes halber betrachtet, wobei die quantitative Bestimmung nicht mehr als massgebend erscheint und selbst ein Geschenk mit Auschliessung eines Theiles des Vermögens tritt nach seinem Tode auch ohne vorhergegangene Anwendung eines Zueignungsmittels in Kraft, verliert unter

veränderten Umständen, also beim Wiedereintritte der Gesundheit, selbst nach vorhergegangener Anwendung eines Zueignungsmittels seine Gültigkeit.

מצוה מחמת מיתה מהניתו במקצת דינו כמתנת שכיב מרע בכולו .

Die Rechtsregel wird hierbei festgehalten:

והלכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעיא קנין ואע"ג דמת־מצוה מחמת מיתה לא בעיא קנין והוא דמת עמד חוזר ואע"ג דקנו מיניה .

In die Kategorie des Letztern, das heisst eines מצוה מחמת מיתה gehört, nach dem Angeführten, also:

I. Die Verschenkung eines Kranken nach den ersten drei Krankheitstagen. R. Ascher schöpft diese Rechtsansicht aus dem Talmud Jeruschalmi Tractat Peah: s. B. Bathra f. 147: Es ist Sitte, dass den nicht schwer Erkrankten die Freunde gleich besuchen, die Uebrigen erst nach drei Tagen; ist er aber schwer erkrankt, dann besuchen ihn auch die Uebrigen gleich. Woraus also klar ersichtlich sei, dass Schenkungen nach den ersten drei Krankheitstagen nur in der Voraussicht des baldigen Todes vollzogen werden. S. Tur choschen Hamischp. 250.

II. Die Verschenkung, selbst in den ersten Tagen der Krankheit, wenn dieselbe einen lebensgefährlichen Charakter angenommen hat. Maimonides H. Sechijah Umathana Abschnitt VIII. §. 24 bemerkt: Das Geschenk eines Lebensgefährlichen, d. h. eines Mannes, den eine schwere, lebensgefährliche Krankheit überfallen hat, tritt in die Reihe der Geschenke Todes halber; das gesprochene Wort involvirt eine Rechtskraft wie die Urkunde bei unbeweglichen, und die Uebergabe bei beweglichen Gütern; es wird nach erfolgtem

Tode in Vollziehung gesetzt, verliert aber bei eingetretener Wiedergenesung, selbst nach Anwendung eines Zueignungsmittels, seine Gültigkeit. Quelle dafür eine später noch näher zu bezeichnende Mischna T. Gittin f. 65 b. s. Tur l. c. hauptsächlich aber die Bemerkung Beth Joseph's, dass in diesem Punkte die zwei Gelehrten R. Ascher und Maimonides völlig übereinstimmen. Beth Joseph 250 §. VIII. und Isserl. daselbst V.

III. Die Verschenkung eines zur Hinrichtung Abgeführten, oder mit einer Karavane in die Wüste Ziehenden, oder in die See Stechenden.

Die beregte Mischna Gittin allein dürfen wir als die Quelle dieses Satzes annehmen; dort heisst es: Ehemals sagten sie: Wer mit einem Halseisen-Collare zum Richtplatze geführt wird und spricht: Schreibet einen Scheidebrief für meine Frau, so schreiben sie ihn, geben ihn der Frau; später dehnten sie dieses auch auf den aus, der eine Seereise unternimmt oder mit einer Karavane in die Wüste zieht. R. Simeon Schesuri sagt: Auch der lebensgefährliche Kranke. Bezüglich darauf heisst es in der Gemarah: Jemand wurde mit einem Collare zum Richtplatze geführt; beim Ausführen sagte derselbe: Gebet dem R. Abina vierhundert Susi von meinem Weine zu Nahar Pania; worauf R. Sera sagte: R. Abina möge seinen Korb auf seine Schulter nehmen und zu seinem Lehrer Rab. Hunna gehen, denn durch dessen Lehrsätze gelangt er in den Besitz dieses Geschenkes auch ohne Anwendung eines Zueignungsmittels; R. Hunna sprach nämlich den Grundsatz aus: [s. im vierten Hefte, wo wir die Worte dieses Gelehrten bei einer andern Gelegenheit anzogen und zwar in Beziehung auf Gittin f. 72 b., woselbst er nochmals citirt wird.] Der Scheidebrief eines Kranken gleicht seiner Ver-

schenkung; wie sein Geschenk bei zurückgekehrter Genesung ungültig wird, so auch sein Scheidebrief; und wie es bei seinem Scheidebriefe hinreichend ist, wenn er „schreibet" gesagt, obschon er nicht gesagt: „gebet", ebenso ist bei seiner Verschenkung sein Wort allein hinreichend, wenn auch kein Zueignungsmittel stattgefunden. Alfassi f. 173. b., nachdem auch er diese Begebenheit und Hunna's Worte angeführt, schliesst also:

למימרא דהני ארבעה דתנינן במתניתין כולהו בשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו וכן הלכתא

Nach diesem Gelehrten wären alle Schenkungen unter den vier in den Mischna bezeichneten Fällen als Geschenke Todes halber zu betrachten, und ständen die Schenkungen in dieser Beziehung auf einer Stufe mit den Scheidebriefen, welcher Ansicht sich Maimonides l. c. angeschlossen hat.

Allein sie fand nicht allgemeine Geltung, denn R. Ascher Abschnitt Mi Schemeth f. 203 a. spricht sich folgendermassen dagegen aus: Die Ansicht Alfassi's über den, der mit einer Karavane auszieht oder eine Seereise unternimmt, scheint nicht die richtige und acceptionelle zu sein; denn das ist wohl einzuräumen, dass ein Geschenk desjenigen, der zum Richtplatze abgeführt wird, als ein Geschenk Todeshalber zu bezeichnen ist; ebenso das eines gefährlich Erkrankten; alle seine Anordnungen geschehen in dem Bewusstsein des herannahenden Todes, selbst wenn bei ihnen des Todes nicht gedacht wurde. Aber unternimmt Jemand eine Seereise oder zieht mit einer Karavane aus, wenn diese auch hinsichtlich des Scheidebriefes mit den übrigen Beiden verglichen werden können, weil wegen der bevorstehenden Reise eine Zerstreuung stattfindet und die Aufmerksamkeit nicht

auf die Vollendung der Rede mit dem erforderlichen Wörtchen „gebet den Scheidebrief," gerichtet sein konnte; so stellt sich doch in Beziehung auf die Verschenkung nothwendig ein anderes Verhältniss heraus; denn verschenkt der gefährlich Erkrankte oder der zum Tode Verurtheilte sein Vermögen, so geschieht dieses nur, weil er mit Bestimmtheit glaubt, sein Tod sei nicht mehr entfernt; der Unternehmer einer Seereise oder der mit einer Karavane Fortziehende hingegen geht aus freien Stücken — beabsichtigt gewiss, wieder wohlbehalten nach Hause zurückzukehren. S. Rabbenn Nissim in Gittin l. c. und den Commentar des Moses bar Nachemann ebendaselbst f. 72 b. s. oben. Tur choschen Hamisp. 250 führt uns diese Differenz der Meinungen des Alfassi und Ascher vor, aber Beth Joseph schliesst sich ohne Weiteres dem Ersteren an.

Uebrigens möge darüber nachgelesen werden Thosephoth Gittin f. 66 a. so wie die gründliche Erörterung des Salomo ben Adereth auf diese Stelle unter Hinweisung auf eine interessante Abhandlung des Thalmud Jeruschalmi.

IV. Die Verschenkung, bei welcher der Geschenkgeber deutlich sagt, dass sie wegen des bevorstehenden Todes geschehe, oder wo man aus seinen Reden schliessen kann, dass sie wegen des Todes vollzogen werde, wenn er z. B. seine baldige Auflösung beklagt und beweint. Wir finden eine Stelle im Tractate Baba Bathra f. 151. a. b. aus welcher dieser Rechtsgrundsatz hervor gegangen. Die Schwester desRab Dimi bar Joseph besass ein Stück Garten דפרדיסא פיסקתא so oft sie sich schwach und kränklich fühlte, hat sie es ihm durch Zueignungsmittel übertragen lassen; — sobald sie

wieder aufkam, machte sie die Schenkung rückgängig. Einmal ward sie wieder schwächlich und krank, schickte zu ihrem Bruder: Komm, eigne es dir zu. Er aber sandte zurück: Ich will nicht. Sie liess ihm darauf sagen: Komm, eigne es dir zu auf welche Art und Weise du willst, das heisst, auf eine Weise, wo die Verschenkung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Er kam, liess von dem Felde einen kleinen Theil seiner Schwester, das Uebrige aber durch Zueignungsmittel sich aneignen; dennoch, als sie wieder aufkam, suchte sie die Sache rückgängig zu machen, und ging zu Rab Nacheman. Dieser schickte zu ihrem Bruder: Komm; er kam aber nicht, und sagte: Wozu soll ich kommen; etwas ist für sie übrig gelassen worden, [s. im vierten Hefte] und Zueignungsmittel haben ja stattgefunden. R. Nacheman liess erwiedern: Wenn du nicht kommst, schlage ich dich mit einem Dorne, der schmerzt und kein Blut fliessen lässt, d. h. ich lege dich in Bann.

Er sprach nun zu den Zeugen: Wie war das Factum? — die Zeugen antworteten: Als die Frau nach ihrem Bruder schickte, klagte sie: Ach, ich werde sterben und meinen Bruder nie mehr zu sehen bekommen! ווי דקא מיתה הך איתתא. Darauf sprach er zu ihnen: Wenn diess der Fall ist, dann war es gewiss ein Geschenk Todes halber, und ein Geschenk, wobei man mit solcher Sicherheit bestimmen kann, dass es in der Voraussicht des nahen Todes vollzogen worden, wird, bei wiedereingetretener Genesung, vollständig rückgängig, selbst wenn es sich auch nur auf einen Theil des Vermögens erstreckte.

Aus diesem Ereignisse geht zur Genüge hervor, wie auch Beth Joseph Namens des R. Ascher's erwähnt, dass das Ge-

schenk als ein Geschenk Todes halber betrachtet werde, wenn auch nicht dem Acte die desfallsige deutliche Erklärung beigefügt wurde, sondern bloss aus anderweitigen, früheren Bemerkungen, Klagen über den Tod u. s. w. entnommen werden kann, dass dieser Act aus keinem andern Grunde und keiner andern Ursache geschehen sei.

S. Alfassi auf die beregte Stelle u. Maimonides H. Sechijah Umathana Absch. VIII § XXIII.

Tur 250, welcher die eigenthümliche Meinung eines Gelehrten anzieht:

ור״ש בן חפני פי׳ מי שמזכיר מיתה הוא הנקרא מצוה מחמת מיתה הא לאו לא

ferner Beth Joseph ibidem § VII u. Lebusch.

B.

In den ersten drei Krankheitstagen also, wo keine Lebensgefahr vorhanden war und aus seinen Reden auch nicht zu folgern ist, dass er Todes halber die Schenkung vollzogen wissen will, tritt, wie oben und auch in dem vorhergehenden Hefte bemerkt worden, der Unterschied zwischen einem Geschenke von einem Theile des Vermögens und einem Geschenke des Gesammtvermögens ein, wonach das Erstere in die Reihe der Verschenkungen im gesunden Zustande, das Letztere in die Reihe der Verschenkungen Todes halber gehört. Allein dieses ist doch nur der Fall, wenn diese Verschenkungen ohne weitere Bemerkungen stattgefunden haben; anders verhält es sich, wenn deutliche Bemerkungen daran geknüpft wurden.

Bestimmt er ausdrücklich bei dem Geschenke eines Thei-

les des Vermögens, dass es als ein Geschenk Todes halber betrachtet werden solle, welches erst nach dem Tode in Vollziehung trete, so entscheidet dieser geäusserte Wille; mit seinem Tode geht es in die Gewalt des Empfängers über ohne angewandtes Zueignungsmittel, ja dieses würde, wie weiter unten ausführlich besprochen werden soll, sogar schaden, wenn es nicht in der Absicht, dem Acte mehr Kraft zu verleihen, geschähe, und bei eingetretener Genesung löst sich die Schenkung, auch unter stattgehabter Anwendung eines Zueignungsmittels, von selbst auf. Bestimmt er ausdrücklich, bei Gelegenheit einer Verschenkung des Gesammtvermögens, dass er dem Geschenknehmer das Ganze von jetzt an und in seinen, des Gebers Lebzeiten schon vermache, dann empfängt dieser Act das Recht einer Schenkung im gesunden Zustande, so dass, wenn das Document in die Hand des Empfängers gelangt oder die Anwendung eines Zueignungsmittels Statt hatte, eine Auflösung unter allen Umständen nicht mehr möglich sei. Diese klare Rechtsansicht, die im ganzen Geiste des Gesetzes begründet liegt, findet ihre Fürsprache in Maimonides Gesetzbestimmungen: H. Sechij: Umathana VIII. §. §. XVI. XVII. XVIII., welchen Tur ibi.: und Beth Joseph §. IX. beipflichten; und die von Abraham b. David eingeschaltete kritische Bemerkung hat nach unserer Ueberzeugung hinlänglich in Meirath Enajim's Erklärungen Absch. 250 §. 23. ihre Erledigung gefunden. Eine schriftliche Willensäusserung steht in dieser Hinsicht der mündlichen ganz gleich; über welchen Punkt sich höchst beachtenswerthe Diskussionen in den Rechtsgutachten des Moses Iserles befinden. Wir halten es für nothwendig und unseren Betrachtungen angemessen, in der Kürze einiges daraus mitzutheilen. Frage:

Jemand erkrankte und vor seinem Tode befahl er, eine gewisse Summe den Armen Palästina's, und eine andere Summe seinem Bruder zu geben. Jezt aber treten die Erben mit der Einwendung hervor: das Testament sei nicht in gehöriger Form, denn es heisse darin, die Schenkung sei als ein Geschenk im gesunden Zustande vollzogen und es geschähe ja durchaus daselbst keine Erwähnung der Anwendung irgend eines Zueignungsmittels; nun entstehe die Frage: ob die Armen in den Besitz des Vermächtnisses gelangen oder nicht? Antwort des Joseph Karo: Es unterliegt sicher keinem Zweifel, dass die Einwendung der Erben unbegründet sei; denn, da der Testator während seiner Krankheit verfügte, so muss sein geäusserter Wille, den Armen Palästina's eine bestimmte Summe zu geben, als Geschenk Todes halber angesehen werden; heisst es nun auch in diesem Documente, die Schenkung sei eine Schenkung im gesunden Zustande, so darf dieses vielleicht nur als Irrthum des Testators, welcher durch diese Hinzufügung der Sache mehr Kraft und Gewicht beizulegen gedachte, oder als Irrthum des Concipienten, der dieses ohne erhaltenen Auftrag gethan, betrachtet werden, und so weiter. Rechtsgutachten XLVII. Dieser Rechtsansicht widerspricht aber Moses Iserles in seinem Antwortschreiben an R. Joseph Karo ibid. XLVIII. d. R. G. A. und vindizirt dem niedergeschriebenen Gedanken das volle Recht der Gültigkeit, der unabänderlich zur Ausführung gebracht werden muss und der im etwaigen gesetzlichen Widerspruche mit dem in der Art der Verschenkung liegenden Prinzipe dieselbe sogar total aufhebt, aus verschiedenen Aussprüchen des Nimuke Joseph Abschnitt Mischemeth bezüglich des niedergeschriebenen Wörtchens „von heute“ so wie aus einem Abschnitt Desch Nochelin f. 135 b.

besprochenen Rechtsgrundsatze; selbst der nach oberflächlichem Ueberblicke für die Meinung des Joseph Karo zu sprechen scheinende Grundgedanken in einem R. G. A. des Gaon Hai, wird von dem Gelehrten Isaac bar Schescheth auf eine Weise gedeutet, mit welcher sich auch M. Iserles Ansicht recht gut verträgt:

כתב ר׳ יצחק בר ששת בתשובותיו סי׳ קסח וז״ל גם תשובת רב האי גאון ז״ל שהשיב והאי דנהיגו בני מקומכם לכתוב בצוואת ש״מ וקנו ממני וחששת שמא שטר זה לאחר מיתה אל תחוש שאין בזה הזמן מי שמתכוין להקנות בשטר אלא בצוואה בעלמא הם מקנים וראייה בעל׳ הוא לאו רבינו האי חתם עלה ואם היא אמיתית לא הוי משתמיט הרי״ף והרמ״ם לכתבה בחיבוריהם וגם לא אחד מן האחרונים וכלם כתבו בהדיא דמתנת ש״מ שיש בה קנין בטילה כדין הגמרא ואפשר כי רב האי ז״ל לבני המקום ההוא שכלם נהגו כן היתה כונתו לא לשאר המקומות וזה אמת ויציב עכ״ל.

Iserles fährt in seiner Widerlegung mit gelehrten Argumentationen fort; und als endlich diese wissenschaftliche Disputation vor das Forum eines R. Mair Padua kam, entschied dieser sich für die Ansicht des Krakauer Gelehrten; diese Erörterungen müssen als die Quelle des in choschen Mischp. C. 250 § IX aufgestellten Rechtspunktes gelten, wonach eine Schenkung im kranken Zustande, bei welcher geschrieben worden, dass sie dem Empfänger von heute an schon übertragen werde, in die Reihe der Schenkungen im gesunden Zustande trete, welche eines Zueignungsmittels bedürfen, und wonach man sich bei der Abfassung eines Testamentes im kranken Zustande in Acht zu nehmen habe, dass man nicht hinein schreibe: er habe es als Geschenk im gesunden Zustande gegeben, oder das Wörtchen „von

heute an", wenn er es nicht ausdrücklich angeordnet hat; hat er es aber wirklich angeordnet, so darf keine Abänderung vorgenommen werden und ist auch durchaus keine zulässig, dann tritt auch das Vermächtniss in das Verhältniss eines Geschenkes im gesunden Zustande, das eines Zueignungsmittels bedarf. Wir nehmen aber bei solchen Fällen nicht an, das auf eine Schenkung im gesunden Zustande hindeutende Wort sei ein Irrthum des Concipienten sondern wenn ein Zueignungsmittel nicht angewandt worden, bleibt die Schenkung ohne Geltung und ist nichtig:

ולכן יש ליזהר בצוואת שמ שלא לכתוב בה שנתן במתנת בריא או מהיום אם לא צוה כך ואם צוה כך אסור לשנות ואז יש לו דין מתנת בריא ואינו נקנה רק בקנין ולא אמרינין בזה שטעות סופר היה ואם לא היה בה קנין המתנה בטילה.

Wir gehen nun zu einem anderen Rechtspunkte über. Der Kranke, heisst es in Baba Bathra f. 148 b, welcher alle seine uns bekannten Güter Anderen verschrieben hat, und wieder gesund wird, kann seine Schenkung nicht mehr rückgängig machen, weil wir befürchten, dass er vielleicht noch andere Güter in einem fremden Lande besitze und dem zufolge dieser Schenkungsact nur einen Theil des Vermögens umschliesse, welches doch einem im gesunden Zustande vollzogenen Geschenke gleichkäme.

Worauf wir die Frage aufgeworfen finden: diess verstosse ja gegen den buchstäblichen Sinn der Mischnah, die ausdrücklich sagt: Ein Geschenk des Gesammtvermögens involvire bei wieder erreichter Gesundheit keine Gültigkeit, wie wäre dieses möglich? R. Chama sprach; Wenn er sagt: Alle meine Güter, d. h. alle meine Güter verschenke ich dem und dem, so sind diese, wo sie sich auch befinden mögen, ohne

Ueberrest vergeben. [Rabbenu Chananel hatte die Leseart „Alle meine Güter sind diese“ welche aber nicht beliebt worden] Mar de Sohn R. Aschi bemerkte: Wenn es uns eine allgemein ausgemachte Sache ist, dass er übrigens keine Güter mehr besitze, also die Verschenkten sein ganzes Vermögen ausmachen. Die Erläuterung über die Annahme, dass er in einem andern Lande noch Vermögen besitzen könne, wird uns zur Stelle von Ascher ertheilt: Wir lassen uns durch diesen Zweifel und diese Ungewissheit aus dem Grunde zur Vermögensentziehung verleiten, weil hier eine förmliche Schenkung mit Anwendung eines Zueignungsmittels stattgefunden und nur aus blosser Muthmassung sagen wir, dass bei eingetretener Gesundheit die Schenkung rückgängig werde, diese Muthmassung kann sich aber nur bei unserer Gewissheit, dass das Geschenk sein Gesammtvermögen umschliesst, Geltung verschaffen, keineswegs, wo dieses selbst noch in Zweifel steht. S. Nimuke Joseph zu Alfassi daselbst, f. 227 a. Maimonides drückt sich Hil. Sechija Umathana Abschnitt VIII § 20 also aus: Ein Kranker, der die Güter, von denen es den Anschein hat, als seien es alle seine Güter, verschenkt, so wird diess dennoch als Geschenk eines Theiles betrachtet, welches bei angewandtem Zueignungsmittel nach wieder eingetretener Genesung keinen Rückgang zulässt, weil die Muthmassung nicht zu beseitigen sein dürfte, dass er vielleicht noch anderswo Güter habe, bis er deutlich sagt: Alle meine Güter, das sind diese, oder es eine allgemein unerkannte Sache ist, dass er kein andres Vermögen als dieses besitze; dann erst wird es als Geschenk des Gesammtvermögens betrachtet. Der daselbst von Magid Mischne aufgestellten Rechtsansicht wird nach Erklärung des

Meirath Enagini § 28 durch die zwei von Moses Iserles in den Text des Beth Joseph Absch. 250 §. 10 eingeschobenen Wörtchen kräftigst begegnet; welche Idee ihre Belege in einem interessanten Gutachten des Salomon b. Adereth f. 1058 findet, das wir seiner Eigenthümlichkeit wegen hier mitzutheilen keinen Anstand nehmen:

הא דאמרינן בפרק מי שמת וכו' חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת פי' הראב"ד דוקא במחלק נכסיו ואמר כך וכך לפלוני ולאחרון אמר נכסי לפלוני ומדלא קאמר ושאר כל נכסי משמע שכוונתו היתה לתת לו הנכסים הידועים לנו ויש לו נכסים אחרים שהוא משייר לעצמו וכו' ועיל דכיון דהכא כשקנו מידו דאי בשלא קנו אדרבה כל שמת אומר שיש לו נכסים אחרים לא מבעיא אם עמד אלא אפי' מת אין מתנתו כלום וכיון שקנו מידו הרי נהג במתנתו כמתנת שלם במקצת דאי בכולן למה לי קנין אלא מדלא אמר כל נכסי ועוד שקנו מידו חיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר.

S. Tur choschen Hamischp. 250, der in die Meinungen einzelner Gelehrten specieller eindringt; ausführlicher spricht hierüber Beth Joseph; bei Anführung der Worte der obenerwähnten Magid Mischne haben sich in der sonst correcten Berliner Ausgabe Fehler eingeschlichen. B. J. im Schulchan Arauch ibid: § X. hält sich an den wörtlichen Ausdruck des Maimonides. Nachzulesen ist Meirath Enajim §§ 28 bis 31. Von hier schreiten wir zu einem dritten Rechtspunkte, nämlich: wie verhält es sich, wenn er sein Gesammtvermögen nicht an einen Einzelnen sondern an Mehrere verschenkt hat? — Wir wollen auch dabei wie überall, zur Quelle wandern, um den Ursprung des Gesetzes kennen zu lernen. Joseph Manjumi sagt in Nacheman's Namen, Baba Bathra f. 148.b. Ein Kranker der alle seine Güter Andern verschreibt,

so muss man beobachten, wenn von dem ersten Augenblicke wo er die Vertheilung begonnen, seine Absicht war, alle seine Güter zu vergeben, und nichts übrig zu lassen, dann treten sie Alle mit seinem Tode in den Besitz ohne Anwendung eines Zueignungsmittels; kehrt seine Gesundheit zurück sind die Schenkungen Aller sofort aufgelöst; war es aber Anfangs seine Absicht nicht, alle seine Güter zu vertheilen, sondern nach der ersten Verschenkung schwieg er, wollte wirklich nicht fortfahren, nur in Folge einer Berathschlagung mit sich selbst, verstand er sich dazu, das Uebrige noch zu vertheilen, dann treten sie zwar mit seinem Tode in den Besitz; bei wiederkehrender Gesundheit aber wird nur die Schenkung des Letzteren aufgelöst; weil nach der Schenkung an den Letzteren kein Ueberrest mehr vorhanden war. Worauf die Frage entstand: Vielleicht galt das Stillschweigen zwischen einer Verschenkung und der andern nicht einer Berathschlagung, sondern mehr einem Nachdenken, wie viel er einem Jeden geben wolle; aber gleich Anfangs stand die Absicht bei ihm fest, Alles wegzugeben; und so müssten ja auch seine Schenkungen an die Ersten mit Eintritt der Gesundheit als aufgelöst betrachtet werden? — Nein, der Kranke bedenkt gewöhnlich vor dem Erscheinen der von ihm Bevorzugten, wie viel er Jedem schenken wolle und kann das Stillschweigen unmöglich etwas Anderes als eine Berathschlagung mit sich selbst, also eine Sinnesänderung bedeuten. Alfassi führt f. 226 b. die Stelle wörtlich an; und nachzulesen ist daselbst die zweifache Erklärung des Nimuke Joseph übereinstimmend mit den kritischen Bemerkungen des Abrah. b. Dav. zu Maimon. H. Sechia Umath 8 § 21; wohin auch Mahid Mischne's Erläuterung ibidem gehört. Aus all diesem musste nun, wie Tur choschen Hamischp. 250 bemerkt

folgender Rechtsgrundsatz hervorgehn: Es sei kein Unterschied bei dem Kranken, der sein Gesammtvermögen verschenkte, ob er es Einem oder Mehreren auf ein Mal vergebe; vertheilt er demzufolge seine Güter an zwei oder drei und hat zwischen einem und dem andern nicht aufgehört, sondern gibt diesem diesen und jenem jenen Theil; so treten mit seinem Tode Alle in den ihnen angewiesenen Besitz, selbst ohne angewandtes Zueignungsmittel; bei Wiederkehr der Gesundheit werden diese Schenkungen an Alle aber, selbst bei angewandtem Zueignungsmittel rückgängig, denn das Ganze wird als eine und untheilbare Schenkung ohne Uebriglassung betrachtet. Hört er aber zwischen einer Schenkung und der andern auf; so wird das Weiterschenken als eine aus der Berathung mit sich selbst hervorgegangene Sinnesänderung angesehn, und allen diesen Schenkungen mit einziger Ausnahme der letztern stehen die Rechte einer theilweisen Schenkung zu, wobei die Schenkung selbst im Todesfalle nur nach vorher stattgefundener Anwendung eines Zueignungsmittels in Kraft tritt, bei wiedererreichter Genesung aber nicht mehr rückgängig wird. Nur der letzten Schenkung allein, wo er nichts mehr in seinen Händen behalten, inhärirt das Recht eines Geschenkes des Gesammtvermögens, das im Falle des Todes auch ohne Zueignungsmittel seine Gültigkeit erlangt, im Falle der Wiedergenesung aber, selbst mit Zueignungsmittel, als vollständig aufgelöst zu betrachten ist. Nachzulesen ist das von Beth Joseph ibidem angezogene lehrreiche R. G. A. des Salomo ben Adereth; s. Darke Mosche daselbst; ferner Mendelsohn's Ritualgesetze f. 45 in der Anmerkung.

c.

Ein Kranker, der sein Gesammtvermögen verschenkt, und später hinsichtlich eines Theiles widerruft, so wird angenommen, als habe er die ganze Schenkung widerrufen. Wir steigen zur Quelle hinab, welche bei diesem Punkte nicht so klar fliesst: Baba Bathra f. 148 b. wird die Frage aufgeworfen: Ist der Widerruf eines Theiles als Widerruf des Ganzen zu betrachten, oder nicht? — Antwort: Es heisst: Gibt Jemand sein Gesammtvermögen dem Einen, und später einen Theil davon dem Anderen, dann tritt der Zweite in den Besitz, der Erste aber nicht; glaubst du nicht, dass dieser Fall davon spricht, wenn der Geschenkgeber gestorben und dennoch tritt der Erste nicht in den Besitz, was hinlänglich beweist dass der Widerruf des Theiles als Widerruf des Ganzen zu betrachten sei? — Nein, der Fall spricht, wenn der Geschenkgeber seine Gesundheit wieder erlangte und kann demnach der Beweis nicht geführt werden (s. die tiefe Erklärung des Samuel b. Mair). Er scheint ganz vorzüglich davon zu reden, denn in einem Schlusssatze lesen wir: Verschenkt er einen Theil dem Einen, und später wieder das Gesammtvermögen einem Anderen, so tritt der Erste in den Besitz, der Zweite aber nicht, wenn nun von dem Zustande eingetretener Genesung die Rede ist, dann liegt es gesetzlich klar vor, dass der Zweite nicht in Besitz gelangen kann; spräche er aber von einem Zustande des Todes, dann müssten sie Beide ihr Eigenthumsrecht auf das Erworbene beanspruchen. Darauf stellte Rab Jemar an R. Aschi die gehaltvolle Frage: Wenn auch der berührte Anfangssatz vom Zustande der Wiedergenesung spräche, müsse sich ja den-

noch der unumstössliche Beweis führen lassen, dass der Widerruf eines Theiles als Widerruf des Ganzen zu betrachten sei; denn auch nur in dieser Voraussetzung lässt es sich erklären, warum dem Zweiten das Besitzungsrecht zustehe: im entgegengesetzten Falle hingegen, das heisst in dem Falle, dass der Widerruf des Theiles nicht den Widerruf des Ganzen involvire, bliebe ja die Besitzergreifung des Zweiten ganz unerklärlich, denn die Vertheilung wäre gleich der oben sub Lit. B. angezogenen, wo kein Aufhören also keine Berathschlagung mit sich selbst in Mitte der Vertheilung stattgefunden, zu betrachten, und in diesem Wiedergenesungsfalle könnten demnach beide Geschenknehmer keine Ansprüche geltend machen. (S. den Unterschied zwischen מחלק und נמלך). Darauf ward die Halacha geschlossen: Der Widerruf eines Theiles involvirt den Widerruf des Ganzen und der Anfangssatz kann sowohl vom Zustande des Absterbens des Geschenkgebers als von dem seiner Wiedergenesung reden; der Schlusssatz hingegen spricht nur von letzterem Zustande.

Man lese diese Stelle auch Tractat Nedarim f. 43 b. nach, besonders mit den Erläuterungen Raschi's, R. Ascher's und vorzüglich des Rabbenu Nissim, der eine andere aus einer Thosephta Baba Bathra Abschnitt IX entnommene Stelle vor sich hatte. Hieraus schöpfte nun vorzüglich Maimonides H. Sechijah Umathana Abschnitt IX. §§. 17 und 18. Ein Kranker, der hinsichtlich eines Theiles widerruft, hat das Ganze widerrufen: wenn er z. B. alle seine Güter, unter Anwendung eines Zueignungsmittels in der Absicht, der Verschenkung mehr Kraft zu verleihen, einem Manne schenkt, und später gibt er wieder einen Theil davon einem An-

deren unter Anwendung eines Zueignungsmittels; so befindet sich nur der Zweite im Besitze, nicht aber der Erste, sei der Kranke gestorben oder wieder genesen. Zum Verständnisse des § 18 in Beziehung auf die in Sch. A. choschen Hamisch. § 11 angezogene Rechtsregel ist die gründliche Erklärung des Meirath Enajim C. 250 §. 38 mit der Correctur des Siphthe Cohen §§. 13. 14 daselbst nachzulesen. Am ausführlichsten und für die Praxis erspriesslichsten finden wir die Rechtsgrundsätze, welche Nimuke Joseph Baba Bathra Ab. Mi schemeth f. 227 a. mit vielem Scharfsinn aufstellt; er geht mehr in's Detail ein, wodurch der Rechtsbegriff die erforderliche Klarheit und Allseitigkeit gewinnt: Wenn der Talmud in seiner Schlussfolgerung, meint er, den Grundsatz festhält, dass der Widerruf eines Theiles den Widerruf des Ganzen involvirt, so darf gewiss der Fall nicht darunter verstanden werden, wo er sich deutlich ausdrückt: „Ich will nur bezüglich des einen Theiles meine Verschenkung widerrufen wissen;" denn bei solchem Ausdrucke bleibt allerdings der nicht in den Widerruf aufgenommene Theil in statu quo, also im Besitze des ersten Empfängers, und obschon jetzt dieses Geschenk zusammengeschmolzen, und nicht mehr das Gesammtvermögen umfasst, bedarf es dennoch nicht nachträglich eines Zueignungsmittels, weil wir den Augenblick der Verschenkung als massgebend betrachten, und in jenem doch die Gabe das Gesammtvermögen betraf, für die, wie schon oft bemerkt, das einfache Wort hinreichend genügt: stirbt demnach der Geschenkgeber dann befinden sich beide Empfänger im Besitze ihrer speciellen Schenkungen.

Selbst wenn Jemand seine Güter an zwei Menschen ver-

schenkt, und widerruft bezüglich des einen, so involvirt diess auch einen Widerruf bezüglich des andern, weil eine Urkunde, ein Dokument für Beide ausgestellt war. Verschenkt aber Jemand einen Theil seines Vermögens Anderen, das Uebrige seinen Erben, später widerruft er sein Versprechen bezüglich seiner Erben, so folgert daraus, nach Ansicht des Alfassi und des Moses bar Nachemann, kein Widerruf für die Anderen, denn die Verschenkung an die Erben dürfe überhaupt nur als Erbschaft in Betracht kommen.

Jedoch könne diess nur seine vollständige Anwendung finden, wenn er denjenigen Theil, welchen er den Erben durch seinen Widerruf wieder abgenommen hatte, an andere Personen verschenkt hat, weil er doch am Ende sein Gesammtvermögen aus Händen gab; behält er aber den durch Widerruf erübrigten Theil der Erben für sich, dann gibt er hinlänglich zu erkennen, dass er auch die Verschenkung des theilweisen Vermögens an Andere, welche mit der früheren Ueberweisung an seine Verwandte zugleich vorgenommen wurde, als eine Schenkung im gesunden Zustande angesehen wissen will, die ohne Zueignungsmittel auf Gültigkeit keinen Anspruch machen darf. Meirath Enajim u. s. §§. 35. 36 scheint, bei genauer Prüfung, die Worte des Nimuke Joseph im Urtexte nicht gelesen, also aus einer secundären Quelle geschöpft zu haben. Vermöge des tiefern Eingehens dieses Commentator's des Alfassi in die beregte Rechtsfrage erhalten wir die gewünschte Aufklärung über einen in einem der durch R. Joseph b. Samuel Tob Elem veranstalteten Sammlung geonäischer Rechtsgutachten ausgesprochenen Gedanken: קדמונים גאונים תשובות.

(Nach einer Handschrift, herausgegeben von D. Cassel. Berlin 1848) R. G. A. 139 heisst es

וגם בצואה האחרונה לא ביטל דברי הצואה הראשונה ולא שינה בה כלום אלא שהוסיף לבן אחיו מקרא תרג וכשאמרו חכמים חזרה במקצת שמה חזרה בשלא פירש את דבריו אבל זה פירש בצואה האחרונה הכל לאשתו כמו בראשונה ולא גרע ממנו דבר כי אם המקרא תרג" בלבד לפיכך צואה הראשונה מקויימת היא שהרי לא ביטלה והיא כבר כתובה וחתומה בלשון מתנה .

Von vorzüglichem Interesse für den besprochenen Rechtsgegenstand dürfte auch das von Mardechai T. Kethuboth Absch. Almanah Nisonath f. 135 b. angeführte R. G. A. erscheinen, das von Darke Mosche nur in verstümmelter Weise wiedergegeben worden, das aber im Originale die wichtigsten Deductionen für die Rechtswissenschaft enthält und sogar über den Werth und Nichtwerth der Protestation Seitens der Frau des Testators gründliche und sehr beachtenswerthe Aufschlüsse gibt. Dasselbe R. G. A, des Elieser bar Nathan findet sich nochmals im Mardechai

T. Baba Bathra Absch. Mischemeth f. 251. c. S. ferner Tur choschen Ha: und Beth Joseph § XII 250. Eigenthümlich muss es erscheinen, dass Mendelsohn in seinem compendiösen Ritualgesetze, die Frage: ob der Widerruf eines Theiles den Widerruf des Ganzen nach sich ziehe, nicht einmal mit einem Worte berührt, eine Frage die schon aus dem einfachen Grunde zu den wichtigsten gehört, weil im practischen Leben doch viel eher und häufiger der Widerruf eines Theiles als der Widerruf des Ganzen vorkömmt, und es gewiss zu den Hauptaufgaben eines Fachschriftstellers gezählt werden darf, den Richter mit der gründlich juridischen Behandlung

eines solchen Factums vertraut zu machen. — Wir gehen nun zur folgenden Betrachtung über: Findet überhaupt bei der Verschenkung eines Kranken während der Krankheit ein Widerruf Statt, ohne Unterschied, welche Formalitäten bei der Schenkung zur Anwendung gebracht worden sind? — Um diese höchst wichtige Frage nach ihrem ganzen Umfange zu prüfen, richten wir unser Augenmerk auf eine Stelle des Tractates Baba Bathra f. 152 b: Das ist ausgemacht, heisst es daselbst, wenn ein Kranker alle seine Güter dem Reuben z. B. entweder mündlich oder schriftlich geschenkt hat, und widerruft später, verschenkt sie entweder mündlich oder schriftlich, dem Simeon, (ohne denselben die betreffende Urkunde einzuhändigen, nach dem Commentar des Samuel bar Meir) dass die zweite Schenkung die erste aufhebt; es ist diess, was Rab Dimi sagte: Eine διαθήκη hebt die andere διαθήκη auf. (Wir machen hier auf eine sehr gelehrte Forschung in Jeruschalmi Ab. Jesch Nochelin f. 17 in dem Commentare Mareh Happanim verhandelt aufmerksam). Hat der Kranke aber seine Güter dem Reuben verschrieben, demselben die Urkunde zur Beweisführung eingehändigt, und später verschenkt er diese Güter auf ebendieselbe Weise dem Simeon, so sagte Rab: der erstere ist im Besitze; und der Widerruf ausser Kraft (Uebereinstimmend mit seiner ibidem a. ausgesprochenen Ansicht). Samuel aber lässt den zweiten in den Besitz treten; er erkennt die Wirksamkeit des Widerrufes an. Rab betrachtet die Schenkung unter dieser Formalität, gleich einer Schenkung im gesunden Zustande.

Samuel legt ihr alle Rechte einer Schenkung im Krankheitszustande bei. Hierauf folgt die einfache Frage: Diese Debatte wurde ja schon einmal von den beiden Gelehrten geführt?

Antwort: Der Inhalt beider Debatten sei doch verschiedener Natur und man hätte von den Resultaten der einen unmöglich auf die der andern schliessen können. In Sura haben sie also gelehrt; in Pumbeditha aber haben sie auf folgende Weise gelehrt: (Einige beziehen dieses auf die oben f. 152 a. von Rab und Samuel geführte Debatte, und würde nach dem Texte zu Pumbeditha die Frage auf Samuel mittelst der Worte des ibid. a. bezeichneten Rab Jehuda Namens Samuels augenscheinlich hinwegfallen, indem beide Lehrsätze übereinstimmten. Welche Erklärungsweise übrigens den Beifall der meisten commentirenden Gelehrten aus der Ursache nicht gefunden hat, weil in einem Falle doch immerhin ein Widerspruch der beiden von Samuel ausgehenden Lehrsätze zum Vorscheine kommen musste, wesshalb von den meisten Gelehrten festgestellt wurde, dass sich unsere Stelle auf die zuletzt berührte Debatte zwischen Rab und Samuel bezöge, wo von einem Widerrufe während der Krankheit die Rede ist, und in diesem Punkte habe man sich in Pumbeditha Namens Samuel's auf folgende Weise ausgesprochen. Also commentirt Samuel b. Mair sich auf Rabenu Chananel beziehend.) R. Jirmiah sagte: Sie schickten aus Rab's Hause zu Samuel: Lehre uns doch, unser Lehrer, wie es sich verhält, wenn ein Kranker alle seine Güter Anderen verschreibt, die Urkunde ihnen einhändigt, und die Anwendung eines Zueignungsmittels, [Mantelgriff] Statt findet? — Er sandte zurück: Dann findet kein Widerruf Statt. Anfangs glaubte man dieses in Beziehung auf Andere zu deuten, nicht aber auf seine Person bei seiner Wiedergenesung, s. Samuel b. Mair: aber R. chisda sagte: als R. Hunna kam erklärte er dieses, dass es sich sowohl auf seine Person als auf Andere beziehe. Jemand verschenkte im Krankheitszustande sein

Vermögen, mit Uebergabe der Urkunde und Anwendung des Zueignungsmittelts, Mantelgriffes, und als er es später wieder an sich ziehen wollte, erschien er vor R. Hunna: dieser aber erwiederte: Was soll ich dir thun, da du es nicht auf dieselbe Weise verschenktest, wie es andere Menschen thun. S. hierauf die Erörterung des Samuel b. Mair, der hier mit Scharfsinn alle die bezüglichen Lehrsätze Samuel's noch einmal zusammenstellt und vergleicht und die Quintessenz daraus zieht. Nach Samuel b. Mair wäre demnach, da die Halacha wie Samuel bleibt, das Recht also: Der Kranke kann sogar die, unter Uebergabe der Schenkungsurkunde in die Hand des Empfängers vollzogene, Schenkung während seiner Krankheit widerrufen; trete aber zur Uebergabe der Schenkungsurkunde noch die Anwendung des Zueignungsmittels, des Mantelgriffes, dann höre jeder Widerruf auf. Nicht alle Gelehrten aber commentiren also den beregten Talmudtext und Isaac bar Mair ist anderer Ansicht s. Thosephoth daselbst. hauptsächlich R. Ascher f. 204 a., weil sonst Baba Meziah f. 18, 19 unverständlich bliebe. Nach ihnen dreht sich die Debatte Rab's und Samuel's **nicht** um den Fall der stattgefundenen Uebergabe einer Schenkungsurkunde, sondern um den Fall, wo neben der Uebergabe der Schenkungsurkunde in die Hand des Empfängers, die Besitznahme des geschenkten Gegenstandes durch einen Dritten zu Gunsten des Geschenknehmers vollzogen wurde, und auch hierbei käme nach Samuel ein Widerruf zur Gültigkeit. Während aber in Sura diese Debatte aufgestellt worden, habe man in Pumbeditha von Samuel gelehrt, dass, wenn zur Uebergabe der Schenkungsurkunde, und zur Besitznahme des Vermögens durch einen Dritten zum Besten des Ge-

schenknehmers, auch noch die Anwendung des Zueignungsmittels, als Mantelgriffes, gekommen sei, ein Widerruf nicht mehr möglich wäre. Demnach aber stelle sich das Recht also heraus. Wenn neben Uebergabe der Schenkungsurkunde die Anwendung des Mantelgriffes oder neben Uebergabe der Schenkungsurkunde die Besitzergreifung eines Dritten zu Gunsten des Geschenknehmers Statt gehabt, so findet, weil die Halacha wie Samuel geschlossen, ein Widerruf während der Krankheit seine volle Gültigkeit: war aber mit der Uebergabe der Schenkungsurkunde und der Besitznahme eines Dritten zum Besten des Empfängers, die Anwendung eines Zueignungsmittels, also Mantelgriffes, verbunden, dann ist die Schenkung unwiderruflich. Die zwei Gelehrten Samuel b. Mair und Isaac b. Mair stehen sich hier als Rechtslehrer gegeneinander über; und die beiden von Tur choschen Hamischp. C. 250 vorgetragenen Ansichten erhellen sich dadurch. S. Alfassi und Maimonides H. Sechijah C. IX. §.§. 15 und 16 mit Magid Mischne's Erklärung. Aus beiden dürfte übrigens schwer zu ersehen sein, zu welcher Ansicht sie sich hinneigen; denn beide haben die Urquelle hier rein wörtlich abgeschrieben. Eben dieses begegnet uns auch beim Schul. Aruch choschen Hamischp. K. 250 §. 13, in dessen Satz eine eingeschaltete Bemerkung fälschlich am unrechten Orte eingedruckt worden, wie Meirath Enajim notirt, dass sich übrigens die Praxis nach Isaac b. Mair's Auffassung richtete beweist deutlich Lebusch Jr. Schuschan ibid: § 13.

Aus einem Ausdrucke des Tur wäre zu schliessen, dass die Verschenkung auch dann unwiderruflich werde, wenn der Geschenkgeber den Geschenknehmer in den Besitz des Ge-

schenkes eingesetzt hätte: כל זמן שלא הגיע המתנה ליד המקבל s. Meirath E. §. XLIV. Mendelssohn, der nun so gewissenhaft war, diese individuelle Ansicht zu erwähnen, hätte wohl auch bei dem oben besprochenen Punkte darauf aufmerksam machen müssen, dass unter den Gesetzlehrern abweichende Ideen aufgetaucht sind. Es liefert uns wieder den sichersten Beweis, dass er die Quelle nicht studirte, sondern grösstentheils dem Lebusch nachgezeichnet hat, der hier zufällig auch das Resultat der Erklärungsweise des R. Samuel b. Mair nicht mit einem Worte berührt. Aber ohne Quellenstudium keine Wahrheit!

Bei diesem Rechtspunkte begegnen wir wieder einem Unterschiede zwischen שכיב מרע und מצוה מחמת מיתה, denn bei Letzterem findet ein Widerruf Statt selbst wenn neben Uebergabe der Schenkungsurkunde und Besitzergreifung eines Dritten zum Besten des Empfängers, auch noch der Mantelgriff angewandt wurde.

S. Tur ibidem §. 14 wo, nach einem Gelehrten, dieses doch nur der Fall wäre, wenn er deutlich ausgesprochen, dass er die Schenkung des Todes wegen unternähme. S. Nimuke Joseph zu Baba Bathra. Mendelsohn bemerkt S. 48 § 8.; Jedoch findet dieses nur Statt bei Schenkenden, die nicht in offenbarer Lebensgefahr sind, auch nicht ausdrücklich erklärt haben, dass sie Todeshalber verordnen. Befindet sich aber der Schenkende in offenbarer Lebensgefahr, oder er erklärt ausdrücklich, dass er Todeshalber verordne; so kann die Schenkung durch alle rechtliche Zueignungsmittel nicht unwiderruflich gemacht werden. Also auch hier gibt er nicht an, dass unter den Gelehrten eine Meinungsverschiedenheit obwaltet. S. R. G. A. des Ascher Absch. XLV. 5.

D.

Das Geschenk eines Kranken, welches sich über das Gesammtvermögen erstreckt, tritt, wie schon oft bemerkt, mit seinem Tode in Kraft; war aber die Anwendung des Zueignungsmittels, des Mantelgriffes, dabei, so wird eine solche Schenkung gerade dadurch vernichtet.

Denn man schliesst daraus auf die Absicht, die Schenkung nur vermöge des Mantelgriffes rechtskräftig zu erklären, welcher aber nach dem Tode des Eigenthümers unmöglich von irgend einer Wirkung sein kann. Ganz anders verhält es sich, wenn die Erwähnung des Mantelgriffes nicht als Bedingung des Schenkungsactes, sondern nur als schärfere Bekräftigung desselben geschieht; bei diesem Falle erreicht die Schenkung natürlicherweise schon vermöge der Anordnung des Geschenkgebers ihre Gültigkeit; welches wir sehr richtig mit dem Ausdrucke יפוי כח bezeichnen. Wir steigen zur Quelle hinab, die wir in Baba Bathra f. 152 a zu suchen haben. Das Geschenk eines Kranken, worin vom Mantelgriff die Rede ist, darüber hat man sich in Rab's Haus Namens desselben also ausgesprochen: Er lässt auf zwei Rossen reiten i. e. er hat dieser Verschenkung zwei Kräfte zugewandt.

Samuel sagte: Ich weiss nicht, was ich darüber urtheilen soll. Namens Rab's sagten sie: Er lässt auf zwei Rossen reiten; es ist dieses wie das Geschenk eines Gesunden, es ist dieses wie das Geschenk eines Kranken. Wie das Geschenk eines Gesunden, das bei Wiedergenesung nicht rückgängig wird; wie das Geschenk eines Kranken, wenn er spricht, durch diese Schenkung gehöre dem Empfänger, was

ihm, dem Geber, Jemand verschuldet, so gilt diess ohne dass die betreffenden drei Personen beisammen ständen. Samuel sagt: Ich weiss nicht, was ich darüber urtheilen soll. Vielleicht war seine Absicht, das Vermögen nur mittelst der Urkunde (d. h. des Zueignungsmittels, des Mantelgriffes) zu übertragen, und eine solche kann nach dem Tode von keiner Wirkung mehr sein; u. s. w. Darauf folgt die Frage: Ist es denn auch wahr, dass Samuel gesagt hat: Vielleicht war seine Absicht nur mittelst der Urkunde zu übertragen, und diese vermag nach dem Tode keinen Einfluss mehr auszuüben.

Rab Jehuda sagte ja Namens Samuel's: Ein Kranker, welcher alle seine Güter Anderen verschrieben hat, macht seine Schenkung bei wiedererlangter Genesung rückgängig, obschon der Mantelgriff Statt gefunden, in der Ueberzeugung, dass die Uebertragung nur für den Todesfall angeordnet war. Daraus geht doch nun die Gültigkeit der Schenkung nach dem Tode zur Genüge hervor, obschon das Zueignungsmittel angewandt worden? — Der befragte R. Nacheman wies dem fragenden Rabba mit der Hand und schwieg. Als er aufgestanden, fragte R. Nacheman b. Isaac den Rabba: Was hat er dir gezeigt? — Er antwortete: Es spräche: wo der Mantelgriff nur zur stärkern Bekräftigung in Anwendung kam. Wie ist dieses und auf welche Weise wird es ausgedrückt? — R. chisda sagte: Wenn es heisst: „Wir haben den Mantelgriff zur stärkeren Bekräftigung der schon mündlich und also gültig vollzogenen Schenkung angewandt."

וקנינא מיניה מוסיף על מתנתא דא כלל מה דכתב ומפרש
לעיל במנא דכשר למקנייא ביה שריר וקיים.

Eine ausführliche Erklärung liefert uns R. Ascher daselbst f. 203 d. Aus dieser Talmudstelle schöpfte Maimonides H. Sechiah Absch. 8 § 10 und 11: Das Geschenk eines Kranken, wobei die Anwendung eines Zueignungsmittels vorgeschrieben war, sei das Geschenk erstreckte sich [auf einen Theil des Vermögens] oder auf das Gesammtvermögen, gibt zu befürchten, dass die Absicht war, nur mittelst dieser Urkunde das Object dem Geschenknehmer zu übertragen, und da diese Schenkung erst nach dem Absterben des Gebers in Kraft tritt und nach dem Tode seine Urkunde nicht mehr von Wirkung sein kann, so ist der ganze Schenkungsact vernichtet. Soll aber die Bestimmung des Zueignungsmittels nur zur schärferen Bekräftigung der Schenkung zum Nutzen des Empfängers dienen (nach der oben bezeichneten Form),dann verbleibt allerdings der Schenkungsact in seiner Integrität.

Siehe über die hierbei zu beobachtende Form und den genauen Ausdruck Tosephoth Kethuboth Absch: Af al pi f. 55 b. und Baba Bathra ibid: b.

Tur choschen Hamischp. K. 250 gibt nachdem er im Namen eines Gelehrten den beregten Grundsatz auch auf מצוה מחמת מיתה bezogen einzelne Bemerkungen über den Unterschied, ob die beigefügte Urkunde als Schenkung oder als Testament ausgestellt worden; wir verdanken aber hauptsächlich das richtigere Verständniss und gründlichere Auffassen eben dieses Unterschiedes und seiner feinern Nüancen den gelehrten Forschungen des Meirath Enajim ibidem, der in den Paragraphen 56, 57 und 60 sich bemüht, die sich beinahe widersprechenden § § 18, 19, 21 des Schulch: Aruch daselbst in Uebereinstimmung zn bringen, und dem Lebusch in seiner Gesetzsammlung, bis auf einen Punkt, ganz gleichkömmt.

Jedenfalls darf die Grundansicht nicht ausser Acht gelassen werden, die den Worten des Rabbenu Jerucham entnommen sind;

אבל שכיב מרע שמסדר ענינו וגומר צואתו ומצוה לכותבה ודאי אינו מצוה לכותבה אלא לזכרון בעלמא וגמר להקנות לו מיד ואין צריך יפוי כח.

Wir denken, bei einer andern Gelegenheit diesen Rechtspunkt ausführlicher und umfassender zu behandeln; das f. sechste Heft soll uns mit göttlicher Hülfe auf das eigentliche Gebiet des Testamentes begleiten.

Köln. Druck von W. Clouth.

Das Testament

unter der

Benennung einer Schenkung.

Nach rabbinischen Quellen

bearbeitet

von

L. Bodenheimer,

Consistorial-Ober-Rabbiner.

Sechstes Heft.

Crefeld, 1849.

In Commission bei E. Gehrich & Comp.

Von Testamenten.

A.

Die Bestimmung, was mit unserm Vermögen nach unserm Tode geschehen soll, nennt man Testament.

(Bei den Römern cerae-tabulae ceratae-tabulae testamenti. Bei den Römern wurden als die drei ältesten Testamentsformen bezeichnet 1. test. calatum oder calatis comitiis factum. 2. test. in procinctu. 3. test. per aes et libram factum. Duae res aguntur familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testam. in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit: haec ut in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos quirites testimonium praebitote. Dieses letztgenannte Testament wurde durch die XII Tafeln Gemeingut der ganzen Nation. S. das römische Privatrecht von Dr. W. Rein, während es bis dahin nur ein Eigenthum der Plebejer gewesen sein soll. S. Niebuhrs R. G. 1. 534. II. 381.)

Der Talmud bedient sich überall zur Bezeichnung des Testamentes des von uns schon angeführten griechischen Aus-

druckes דייתקי *διαθήκας γράφειν* und deutet ihn nach seiner Weise דא תהא למיקם ולהיות: Baba Bathra f 135 b. Baba Meziah f. 19 a.

Im jerusalemischen Talmud findet sich ein anderer Ausdruck dafür. B. Bathra ibid. f. 17 b.

תני ר' שבג אומר אף הכותב דיאתימון בלעז הרי זו כמתנה
ר"ח חיזרתי על כל בעלי לשונות לידע מהו דיאתימון ולא אמר לי אדם דבר.

S. die richtige Erklärung des Mareh Happanim.

(Im R. Rechte war auch dieses anders. Ein Vermächtniss in griechischer Sprache geschrieben war nicht gültig Ulpian fragment: XXV.) Für Testament finden wir noch eine andere Bezeichnung שטר פרטא T. Gittin f. 57 b. Sanhedrin f. 96 b.

Allein die richtigste Bezeichnung ist das Wörtchen צואה abstammend von den in den Propheten vorkommenden Stellen: Samuel 2. 17. 23.

ואחיתפל ראה כי לא נעשתה עצתו ויחבש את החמור ויקם
וילך אל ביתו אל עירו ויצו אל ביתו.

„Als Achithofel gesehen, dass sein Rath nicht geschieht, liess er seinen Esel satteln, machte sich auf, reiste heim nach seiner Stadt, bestellte sein Haus;“ ferner

בימים ההם חלה חזקיהו למות ויבא אליו ישעיהו בן אמוץ
הנביא ויאמר אליו כה אמר ה' צו לביתך כי מת אתה ולא
תחיה.

Damals ward Chiskiahu sterbenskrank, der Prophet Jesaiah, Sohn Amoz, ging zu ihm und sagte zu ihm: So spricht der Ewige: Bestelle dein Haus, denn du wirst sterben, und nicht von dieser Krankheit aufkommen. Könige: 2, 20. 1. s. B. B. 147 a.

Wir halten es durchaus nicht für überflüssig, die Grundbestandtheile eines gewöhnlichen Formulars eines Testamentes in der Gestalt einer Schenkung im Krankheitszustande zur bessern Anschauung in der wörtlichen Uebertragung hierherzusetzen, in welchem durchgehends das Wörtchen צוואה gebraucht ist.

„Zum Andenken des Zeugnisses, das vor uns unterschriebenen Zeugen an dem und dem Tage, nach der Zahl die wir zählen hier in der Stadt N. ist abgelegt worden. Wie N. Sohn N. nach uns geschickt hat, wir zu ihm kamen und ihn auf dem Krankenbette liegend gefunden haben. Seine Rede war in seinem Munde, sein Verstand klar; er wusste zu reden und sich zu unterhalten wie andere Menschen, die auf der Strasse gehen. Er sagte zu uns: Ich habe nach euch geschickt, um ein Testament zu machen, wie Jemand der Todeshalber seinen letzten Willen dictirt: צוואה לעשות מיתה מחמת כמעוה בפניכם. Er verlangte von uns, sein Testament mit anzuhören, zu schreiben und zu unterschreiben, wie es in diesem Dokumente erklärt ist. Und so hat er befohlen, als er krank auf seinem Bette lag כד קצוי ורמי בערסיה und auf folgende Weise wegen seines Todes angeordnet: Nach seinem Absterben soll derjenige, welcher nach Vorschrift der heiligen Schrift ihn beerbe, jene Summe erben: alle übrigen Güter aber, sei Geld oder Geldeswerth, Pfänder oder ausstehende Schulden, worüber er Scheine besitzt, oder die nur mündlich verhandelt sind, vorhandenes Vermögen, oder ausstehende sichere oder unsichere Schulden. (אשראי s. Pesachim f. 113 a. Esehu Neschech f. 63 b. von אשר: Glauben, Borgen: Die beiden Gelehrten J. Adler und O. Tychsen scheinen das Wort nicht verstanden zu haben und kom-

men in jener Contracten-Sammlung noch mehrere Stellen vor, die zur Genüge beweisen, dass sie ganze Sätze nicht begriffen.) Verborgenes oder Offenbares, Hausgeräth von einem Perutawerth und weiter, Alles soll Herr N. zu sich nehmen, und es soll ihm und seinen Nachkommen vollständig zugehören, so dass er mit diesem wie mit seinen übrigern Gütern ohne Unterschied verfahren könne. Wer aber gegen dieses Testament protestiren wolle, dessen Worte sollen nichtig sein.

וכל מי שיבא לערער על צואה זו . . . .

Auch sagte der Kranke: Schreibet dieses Testament auf dem Markte und unterschreibet es draussen, damit es nicht wie eine geheime Sache, sondern Jedem bekannt sein möge:

כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא כי היכא דלא להוי כמלתא דטמירתא :

(S. übrigens über diesen Punkt: Drittes Heft A. Dann folgen noch einige Bemerkungen des Testators; hauptsächlich dass das Testament nicht wie ein Scheincontract oder blosser Entwurf betrachtet werden möge

דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי)

Darauf ist Herr N. an derselben Krankheit gestorben

וכן מת מתוך אותי חולי u. s. w.

Jedes Testament soll in der Regel schriftlich verfasst von zwei Zeugen unterschrieben sein; an vielen Orten war der Gebrauch, dass der Testirer selbst unterzeichnen musste. Wenn übrigens dieses nicht geschehen, so können die Zeugen nur aussagen, was sie von dem Kranken gehört und das Testament wird nachher geschrieben. S. Ritualgesetze der Juden von Mendelsohn.

(Ueber die Formen eines Testaments nach alt römischem Rechte bemerkt Dr. Rein p. 376: Das schriftliche Testament

auf Wachs- oder Holztafeln Cic. p. Clu. 14. Horat Sat. II. 5. 53 Suet. Caes. 83. Ner: 17, theils von Testator selbst, Suet. Aug. 101. Tib. 76. Plin. ep. II. 20., theils von dessen Sklaven, Freigelassenen und Freunden Plin. ep. VI. 22. Suet. Oct. 101. Tib. 76. meist unter juristischem Beistande Cic. de or. II. 6. Verr. 1. 42. Suet. Ner. 32, mit grosser Sorgfalt Tusc. 1. 24. geschrieben, wurde schon früh versiegelt, nicht zur Beglaubigung untersiegelt, sondern von aussen verschlossen nebst der Zeugen Namensschrift: signare, obsignare. So weit die gelehrte Bemerkung.)

Was das Testament nun anordnet besteht zu Recht. (So auch bei den Römern im ersten Gesetze der fünften Tafel von den zwölf Tafeln

PATER FAMILIAS VTEI LEGASIT SVPER PECVNIAI TVTELAIVE SOVAI REI, ITAD JOVS ESTOD. Wie es ein Hausvater durch sein Testament über sein Gut oder die Vormundschaft seines Eigenthumes verordnet, so soll es für Recht gelten.)

Allein das Testament kann in der Form eines Geschenkes auf dem Krankenbette, Todeshalber oder in der Form eines Geschenkes im gesunden Zustande eingerichtet werden, und tritt dem zufolge dasselbe Verhältniss wie bei den Geschenken ein. Das Testament in ersterer Form kann demnach

1. mündlich vollzogen werden, bedarf keiner Zueignungsmittel; die Worte eines Solchen bewirken dasselbe, was das Schenkungsdokument bei unbeweglichen und die Ueberlieferung bei beweglichen Gütern bewirkt: Heft IV. A.; kann
2. während der Krankheit widerrufen werden, denn bei

der Verschenkung eines Kranken findet im Laufe der Krankheit Widerruf Statt: Heft V. C. S. 23;

verliert

3. seine Gültigkeit, wenn die Genesung des Testators wieder zurückkehrt, denn nur wenn der Kranke gestorben, tritt seine Verschenkung in Kraft, bei wiedererlangter Gesundheit hört sie auf: Heft IV. B. S. 10:,

und legt

4. den im Testamente Bedachten die Verpflichtung auf, zu beweisen, dass der Tod in Folge der Krankheit entstanden, in welcher testirt wurde: Heft IV. C. S. 19.

f. choschen Hamisch: 251. §. 2.

Das Testament in letzterer Form aber, das heisst in der Form eines Geschenkes im gesunden Zustande, bedarf

1. des Mantelgriffes, oder anderer Zueignungsmittel: Heft II. A,; s. auch M. Jsserles chosch: Hamis: 257 §, VII.
2. Die darin enthaltenen Schenkungen müssen nothwendig noch in Lebzeiten des Testators ihren Anfang nehmen, S. ausführlich hierüber Schulchan Aruch choschen Hamis: 251 §. 1 u, 257 §. VI.

und

3. findet ein Widerruf dabei nicht Statt, selbst wenn eine Veränderung der Umstände eintreten sollte. S. Heft IV. D. S: 24.

B.

Der Kranke kann, so lange er im Besitze seiner Vernunft ist, sein Testament machen; hat er die Fähigkeit zu sprechen gänzlich verloren, so kann er seinen Willen durch Zeichen zu erkennen geben, wobei sich jedoch die Zeugen durch ander-

weitige gleichgültige Gegenstände betreffende Fragen die Ueberzeugung und Gewissheit zu verschaffen haben, dass seine Willensäusserung im vernünftigen Zustande erfolgt sei. Ausführlich behandelt finden wir diese Rechtsfrage bei Ertheilung eines Scheidebriefes unter einem solchen Gesundheitszustande in Tur Eben Haeser C. 121, basirt auf Mischna Gittin f. 67 b und T: ibidem f. 70 b 71 a, aus jener Quelle fliesst auch die Lösung quaestionis nostrae.

Tur bemerkt nämlich daselbst: Befiehlt ein Kranker seiner Frau einen Scheidebrief zu schreiben, so muss man beachten, dass er während des Schreibens im Besitze seiner Vernunft sich befinde שפוי = σοφος. Wenn Jemand seine Sprache verloren hat, man fragt ihn, ob er damit einverstanden sei, dass man seiner Frau einen Scheidebrief schreibe, er aber winkt mit seinem Kopfe um sein Einverständniss auszudrücken; so stellt man ihn durch anderweitige Fragen auf die Probe, wenn er auf Fragen, die verneinend zu beantworten sind, verneinend, auf Fragen die bejahend zu beantworten sind, bejahend winkt und dies dreimal abwechselnd, dann darf ohne Verzug der Scheidebrief geschrieben und gegeben werden. (Die Fragen bestehen nicht in גלוסקרי וסדיני sondern, בפירי: Cerises בימות הגשמים und Nespola בימות החמה s. Raschi u. M. Laschon).

Diese Bestimmungen, welche hinsichtlich der Ertheilung eines Scheidebriefes angenommen wurden, finden auch bei Vermächtnissen ihre Anwendung, und zwar spricht sich hierüber Thosephtha Gittin Abschnitt V deutlich aus: So wie eine derartige Untersuchung, ein derartiges Erproben bei Ertheilung von Scheidebriefen angewandt wird, ebenso auch bei Ver-

käufen, Geschenken, Vererbungen und Zeugnissen; f. auch Gittin f. 71 a.

Auf diese Thosephtha gründet sich §. VI des Tur choschen Hamischp; C. 250. Es ist übrigens nicht erforderlich, dass im Testamente bemerkt wird, dass der Testator noch im vollständigen Gebrauche seiner Verstandeskräfte sich befunden habe, weil dieses als gewiss und unzweifelhaft vorausgesetzt wird, sobald die Zeugen das Testament durch ihre Namensunterschrift bekräftigt haben; doch hat man den Gebrauch eingeführt, wie wir oben gesehen, eine Bemerkung über die erhaltene Verstandesklarheit des Testators in die Vermächtnissurkunde einfliessen zu lassen, allein diess bedingt keineswegs die Gültigkeit derselben, und auch bei unterlassener Aufnahme der Bemerkung treten die stipulirten Vermächtnisse in Kraft, wie sich ein bewährter Rechtslehrer darüber in seinen Gutachten ausspricht.

צואת ש"מ שלא נכתב בה שהיה מיושב בדעתו א"ה אין חוששין לה ומה שנוהגין לכתבו אינו אלא לשופרא דשטרי.

Ob ein Sterbender testiren kann, (גוסס = von גסמא Brustbeklemmung) darüber haben sich die Rechtsgelehrten verschiedentlich ausgesprochen. Nach Raschi's Ansicht in Tract; Kiduschin f. 78 b. kann ein Sterbender keine Schenkung vollziehen; allein nach Thosephoth ibidem, welche sich mit Recht auf Stellen, die das Entgegengesetzte ausdrücken wie T: Semachoth, Abschnitt: Mischeacheso und kol Haget, beziehen, kann auch der Sterbende unter einem daselbst näher bezeichneten Zustande verschenken, mithin auch testiren; welches vom Commentator Samuel b. Mair zu Baba Bathra f. 127 b. gleichfalls behauptet wird. Beth Joseph zu T.

Eben Haeser s. s. liefert hierüber eine ausführliche Abhandlung und daher dessen Bestimmung choschen H. §. 6 ibid.

Wir führen nun unsere Forschung auf einen andern sehr wichtigen Rechtspunkt, und zwar auf den, wenn verschiedene Testamente sich vorfinden, die einander widersprechen.

Wir haben bereits die Grundzüge im fünften Hefte C. S. 18 nach ihrem ganzen Umfange beleuchtet, allein es dürfte hier bei der speciellen Betrachtung über Testamente noch manches Wissenswerthe nachzutragen und manche Stelle nachzuweisen sein, die über diese Materie ein klares Licht verbreiten könnte. Die Sache an sich verhält sich aber also: Wenn mehrere Testamente unter der Form von Schenkungen Todeshalber vorhanden sind, die sich einander widersprechen, dann kann nur das Letztere die Gültigkeit beanspruchen; sind es hingegen Testamente unter der Form von Schenkungen im gesunden Zustande, dann kann nur das Erstere als gültig anerkannt werden. Befindet sich unter den Testamenten in der Form von Geschenken Todeshalber ein Testament in der Form von Geschenken im gesunden Zustande, so tritt nur dieses in Kraft und alle andern sind aufgelöst. Dieser Rechtsgrundsatz darf aber natürlicherweise nur dann in Anwendung kommen, wenn unter den vorgefundenen Testamenten ein gegenseitiger Widerspruch, eine gegenseitige Aufhebung und Auflösung sich kund gibt: können sie jedoch nebeneinander betsehen und ihr Inhalt verträgt sich gegenseitig, so haben sie alle Gültigkeit. Im Tract: Baba Bathra f. 135 b werden um einen Ausdruck des R. Jochanam zu erklären Rab Dimis Doppellehren s. Heft V. angezogen, deren erste heisst: Ein Testament hebt ein anderes Testament auf.

Welches R. Samuel b. Mair also commentirt: Ein Kranker,

der Jemanden sein Vermögen verschrieben hat, und verschreibt es später einem Andern, so stehen dem zweiten die Eigenthumsansprüche zu, nicht dem ersten, denn ein Kranker vermag seine Schenkung rückgängig zu machen, wie wir Absch: Mi schemeth behaupten u. s. w. bei einer Schenkung im gesunden Zustande jedoch, die er nicht rückgängig zu machen vermag, tritt das umgekehrte Verhältniss ein und dem ersten bleiben die Eigenthumsansprüche, nicht aber dem zweiten. Deutlicher und bestimmter behandelt Talmud Jeruschalmi B. B. f. 17 a. b. diesen Gegenstand Namens R. Simeon b. Gamliel, welches um so mehr für das Alter des Rechtsprincips spricht: Simeon b. Gamliel sagte: Ein Testament in der Form einer Schenkung Todeshalber kann ein anderes von derselben Form auflösen, eine Verschenkung im gesunden Zustande kann aber durch eine anderweitige Verschenkung unmöglich aufgelöst werden.

Worauf die Erzählung folgt: Die Schwester des R. Chunia verschrieb ihre Güter ihrem Bruder, unter der Form einer Verschenkung Todeshalber; später hatte sie es nothwendig und verkaufte dieselben ihrem Manne. Nach ihrem Absterben kam es zwischen Mann und Bruder zum Processe und R. Ami bestätigte die Forderung des Mannes.

אחתיה דר' חונייא כתבת ניכסה לר' חונייא ערבת וזבנת לבעלה מן דדמכת אתא בעי מיעור עימיה אמר ליה ולמה לא חבעתינון בחייה אמר ליה לא בעית מעיקתה אעפ כך אפיק ר' אמי.

Der Commentator Moses Margalith geht daselbst zur Erklärung einer Thosephtha über und haben wir schon Heft V. auf diese Abhandlung den Forscher aufmerksam gemacht. Aus der scharfsinnigen Discussion im Baba Meziah f. 19 a. b. wo

die Mischna, in der es ibid: f. 18 a. unter Anderen heisst: Man darf das gefundene Testament, dem nicht erstatten, für den es ursprünglich ausgestellt war, weil anzunehmen sei, es wurde zwar geschrieben, allein man änderte später seine Gesinnung dahin, es nicht abzugeben, woraus deutlich erhelle: dass man es ohne Weiteres abgäbe, wenn gesagt wurde: „gebet," mit einer Boreitha zusammengestellt wird, in der es im Gegentheile heisst: Hat Jemand Testamente, Schenkungsscheine oder Urkunden über ὑποθήκη gefunden so werden sie Niemanden zurückerstattet, obschon Beide damit einverstanden sind und wo der Talmud mit bewundernswürdigem Tiefblicke zuerst diesen Widerspruch durch die Statuirung eines Unterschiedes zwischen einem Testamente als Schenkung Todeshalber und einem als Schenkung im gesunden Zustande und zuletzt durch die Begründung einer Verschiedenheit zwischen Vater und Sohn zu lösen sich bestrebt — aus dieser Diskussion leuchten sonnenklar die Principien hervor, wie bei veschiedenen Testamenten unter der Form von Schenkungen Todeshalber immer nur das Letzte, und bei verschiedenen Testamenten unter der Form von Schenkungen im gesunden Zustande immer nur das Erste seine Rechtskraft erhält und wie demnach ein Testament nach letzterer Bezeichnung das unter andern Testamenten ersterer Bezeichnung angetroffen wird, unbezweifelt alle übrigen aufhebt, natürlich in der Voraussetzung dass eine Vereinigung der vorliegenden Dokumente nicht ermöglicht werden könne.

(Auch im Römischen Rechte konnte das Testament vom Testator wieder erbrochen werden, resignare, wenn er eine Aenderung darin vornehmen, oder etwas nachsehen wollte, mutare vel recognoscere. Oft ward es ganz vernichtet, oft wurden einige Namen gelöscht inducebat vel delebat.)

C.

Stirbt Jemand und man findet ein Testament unter seinen Effecten, sogar wenn es an seine Hüfte geknüpft war, wo also der Verdacht, dass es ein Fremder in betrügerischer Weise zur Erlangung des Nachlasses verfertigt haben könnte, hinwegfällt, so verliert es aus dem Grunde seine Gültigkeit, selbst wenn eine Bekräftigung durch Mantelgriff stattgefunden hatte, weil angenommen werden kann, der Testator habe das Document zwar anfertigen lassen, allein vor seinem Tode sei er andern Sinnes geworden und habe die Vollziehung dieses Actes nicht mehr gewünscht. Hat aber der Sterbende das Testament Jemanden zu Gunsten eines Geschenkempfängers eingehändigt, sei Ersterer gehört zu den Erben oder nicht, so unterliegt seine Rechtsgültigkeit keinem Zweifel. Maimonides führt diese Sentenz H. Sechija: Umathana Abschnitt IX. §. §. 24 u. 25 auf folgende Weise aus: Wer stirbt und es findet sich ein Schenkungs-Dokument an seine Hüfte geknüpft, obschon es ist mit Zeugen gemacht, oder es hat zur bessern Bekräftigung der Ansprüche der darin Begünstigten ein Mantelgriff stattgefunden, so ist es dennoch ungültig: denn ich sage: wohl hat er es geschrieben, aber später sich anders besonnen. Hat er es aber Jemanden eingehändigt, sei dieser gehört zu den Erben, sei er gehört nicht zu den Erben, dann sind ohne Ausnahme alle darin niedergelegten Vermächtnisse gültig, wie alle Geschenke Todeshalber. Quelle dafür bildet die von uns bereits Heft III. S. 19. 20. 21. besprochene Mischna Baba Bathra f. 135 b. und dürfte hier hauptsächlich hinzuzufügen sein, dass in Beziehung auf die Erklärung des zweiten Satzes eben dieser Mischna sich unter den Rechts-

Gelehrten verschiedene Ansichten kund gegeben haben, namentlich stehen die beiden Coryphäen Samuel b. Mair und Abraham b. David gegeneinander über, und dürfte aber dennoch der eignen Erklärungsweise des Maimonides, welcher von den genannten abweicht, und auch hierbei, wie in seiner Erörterung des ersten ohne Motivirung hingestellten Satzes der Mischna, mehr das Practische ins Auge fasste, beizupflichten sein; obschon Tur choschen Hamischp nur die Commentationen der beiden erstern entwickelt, und sich über Maimonides nicht weiter auslässt, so erkannte doch Beth Joseph cho; Hamischp 250 §. XXV. s. Meirath Enajim §. 71 die Wahrheit und nahm Maimonides eigene Worte auf: natürlich musste ein Wörtchen in der Mischna auf die Verschiedenheit der Erklärungsweise influiren, da die Gelehrten verschiedene Texte vor sich hatten, worauf schon die Mischna-Commentatoren, und unter denselben hauptsächlich Kaph nachath in seinem concisen Ausdrucke aufmerksam machten und auf nichts anderes deutet Samuel b. Mair hin, wenn er bemerkt לאחר גרסינן בסדר המשנה, denn Maimonides hat aller Wahrscheinlichkeit nach לאחד gelesen. Lebusch J. Schuschan stimmt vollkommen hinsichtlich der Rechtspraxis für die Ansicht des Maimonides, und enthält dieser Paragraph so manches Bemerkenswerthe, dass wir den Vorwurf einer unnöthigen Wiederholung nicht auf uns zu laden befürchten, wenn wir den an und für sich an keiner Tautologie leidenden Abschnitt hier in seiner Vollständigkeit citiren: Wenn Jemand stirbt und es findet sich ein Testament unter der Form einer Schenkung Todeshalber an seine Hüfte geknüpft, das erst nach dem Tode in Vollzug geht, oder es heisst deutlich darin: Von heute wenn ich nicht widerrufe bis nach dem Tode,

wobei auch die Uebertragung und Zueignung nicht als vollendet zu betrachten ist bis nach seinem Tode, weil er in seinen Lebzeiten noch widerrufen kann, so hat dieses T. obgleich es unter Mitwirkung von Zeugen angefertigt, und der Mantelgriff zu mehrer Bekräftigung und Begünstigung des Empfängers angewandt wurde, keine Gültigkeit, denn es ist zu befürchten, dass er es geschrieben, aber später vor seinem Tode seine Gesinnung wieder geändert habe.

Gibt er es aber zu Gunsten eines Geschenkempfängers aus Händen, z. B. in dem betreffenden Dokumente würden zwei oder drei Personen mit Geschenken respec. Vermächtnissen bedacht und er eignet das Instrument Jemanden zu, zu Gunsten eines Geschenknehmers, sei derjenige, dem es übergeben worden, gehört zu den im T. Begünstigten oder nicht, so erlangen alle darin verzeichneten Vermächtnisse ihre Gültigkeit wie Geschenke im kranken Zustande, denn sobald er hinsichtlich des Einen seine Meinung dahin zu erkennen gegeben, dass er den Inhalt des Instrumentes in Vollziehung gebracht sehen wolle, darf auch die Vermuthung einer Gesinnungsänderung oder Wandelbarkeit seines Willens bezüglich der übrigen in der Beweisschrift beregten Vermächtnisse keinen Raum mehr finden. Ebenso wenn Jemand auf sich einen Schuldschein ausstellt, (s. Maimonides u. s. w.) und händigt ihn einem dritten ein, zu dem er sagt: dieser bleibe in deiner Verwahrung, oder lasse ihn bei dir, bis ich dir sagen werde, was du damit machen sollst, und er stirbt, so kann der Schein auf Gültigkeit keine Ansprüche erheben. Dieses findet jedoch nur bei einem Schuldscheine Anwendung, weil man einen solchen für den Leihenden auch ohne Gegenwart u. Anwesenheit des Verleihers niederschreibt und die gerechte Befürch-

tung entsteht, dass man blos geschrieben zu leihen, ohne dass der Act des Leihens selbst je Statt gehabt hätte: Bei einer Verschenkung im gesunden Zustande hingegen tritt der Empfänger sogleich nach Ausführung des Mantelgriffes in den Besitz, so dass der spätern Auslieferung kein Hinderniss in den Weg gelegt werden darf.

An die Begriffe, welche unsere Mischna in so kurzen Worten entwickelt, knüpfen sich noch andere höchst wichtige Rechtsfragen, die ein fremdes Rechtsgebiet berühren, und ganz abgesehen davon, war uns Siphthe Cohen zu Choschen Hamischp. 250 §. 25 §. §. 22. 23 über diese Materie mittheilt und was Nimuke Joseph zu Alfassi Baba Meziah Ende des ersten Abschnittes darüber verhandelt, erscheint uns von ganz ausgezeichnetem Werthe eine Abhandlung im Sepher Hatrumoth Schaar 52 chelek 4., p. 322, wo die interessantesten R. G. A. der berühmtesten Gelehrten angezogen werden, die sich mit vieler Klarheit über den einfachen Mischnatext aussprechen. (Auch bei den Römern war es Sitte, das Testament entweder einem Freunde zu übergeben oder in einen Tempel niederzulegen: apud aedituum. Caesar soll sein Testament einer Vestalin überliefert haben Lips. ad Taci: Ann. 1. 8. Suet. Caes: 83 Oct. 101.

D.

Das Testament kann auch in der Form eines Schuldbekenntnisses angefertigt werden, so dass der Testator entweder bekennt, das und das Gut, welches sich gegenwärtig in seinen Händen befinde, sei nicht sein Eigenthum, sondern gehöre dem Legatario, oder er gibt in diesem Testamente

zu erkennen, wie er dem Legatario so und soviel verschulde, und verlange, im ersten Falle, dass nach seinem Absterben Jenem das Gut zugestellt, und, im zweiten Falle, dass Jenem die verschuldete Summe ausbezahlt werde. Ein solches Testament ist s. B. B. f. 149 a. u. Heft IV S. 14, 15. in jeder Beziehung rechtskräftig und wird demselben von den Rechtslehrern aus dem Grunde vor dem Testamente unter der Form einer Schenkung im gesunden Zustande ein Vorzug eingeräumt, weil man nur dasjenige Vermögen verschenken kann, was man im Augenblicke des Schenkungsactes besitzt, nicht aber dasjenige, was später erlangt wird, s. Heft II. S. 11. wie auch H. Halwaah 60 §. 6. H. Gebioth chob 112. §. 3. H. Mekach Umemkar 209. §. 4. H. Mathan; schechib Mera 250 §. 26., während man sich, wie aus zwei der genannten Citaten deutlich ersichtlich, zur Abtragung einer noch so grossen Schuld rechtlich verpflichten kann. Dadurch erhellen die Bemerkungen des M. Iserl: choschen H. 257. §. VII.

ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחרון ורוצה לעשות סדר צואה בעודו בריא צריך להקנות בקנין ואפי׳ קניין אינו מהני אם רוצה ליתן להם דבר שאינן בידו אז דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה.

Daher muss ein Gesunder, welcher seine Güter für nach seinem Tode vertheilen will, damit seine Erben sich nicht streiten, und während seines Wohlseins ein Testament zu machen beabsichtigt, dabei ein Zueignungsmittel anwenden, selbst dieses Zueignungsmittel bleibt ohne Wirkung, wenn er ihnen etwas verschenken will, was er für den Augenblick

noch nicht besitzt, weil eine Sache, in deren Besitz man sich nicht befindet, nicht verschenkt werden kann, es würde nur nützen in der Form eines Schuldgeständnisses, indem er bekennt, Jedem von ihnen soviel schuldig zu sein, als ihm beliebt. Aus angeführter Ursache werden auch die Dokumente für die Töchter zum Behufe ihrer Erlangung des halbmännlichen Erbtheiles in der Form des Geständnisses einer Schuld eingerichtet, die von den Söhnen des Erblassers ohne Weigerung an die betreffende Tochter abgetragen werden muss, im Falle sie sich nicht dazu verstehen sollten, ihr die Hälfte des männlichen Erbtheiles einzuhändigen, denn durch Beobachtung dieser Form werden ihr auch Ansprüche auf das nach Ausstellung der Urkunde erworbene Vermögen zugestanden, worüber sich Iserl. in Eben Haeser 108 §. 3. H. Kethuboth deutlich vernehmen lässt, ebenso choschen Ha: H. Nachaloth 281. §. 7. Ueber diesen Punkt empfangen wir höchst wichtige Aufklärungen durch die Rechtsgutachten des Krakauer Gelehrten Ab. III. und des Mair Lublin V.

E.

In der Rechtssprache befindet sich noch ein anderer Ausdruck bezüglich der pünktlichen Ausführung des Willens des Verstorbenen, und zwar: מצוה לקיים דברי המת.

Es ist Pflicht, den Worten des Verstorbenen nachzuleben. Wir betrachten es als eine Hauptaufgabe, den Sinn dieser Sentenz nach ihrem ganzen Umfange aufzuklären, und den Unterschied zwischen ihr und dem oben schon so vielfach berührten Rechtsgrundsatze, dass die Worte eines Kranken in den bezeichneten Fällen ohne Zueignungsmittel Gültigkeit

erlangen, durch genaue und gründliche Kritik der betreffenden Stellen, gewissenhaft zu bezeichnen. Kethuboth f. 69 b. 70 a. bietet die Grundlage dieser Forschung dar. Ilfa lehnte sich an den Mastbaum eines Schiffes בארסקריא דמכותא (s. T. Taanith f. 21 a. übrigens s. Jarchi) und sprach: Wenn Jemand käme, der mir eine Boreitha von R. Chija und R. Auschijah vortrüge, für welche ich keinen Beweis aus der Mischna finden könnte, will ich vom Mastbaume in die See fallen und ertrinken. (Als Antwort auf den Vorwurf seiner Stadtleute, dass sie nicht R. Jochanan, sondern ihn würden zum Haupte der Jeschiba erwählt haben, wenn er sich weniger dem Geschäfte und mehr dem Studium ergeben hätte.) Da kam ein Alter und sagte: Es findet sich eine Boreitha, in welcher es heisst: Spricht Jemand: gebet meinen Kindern wöchentlich einen Schekel, d. i. die Hälfte eines Sela, sie brauchen aber zu den nothwendigsten Lebensbedürfnissen einen Sela, so reicht man ihnen diesen: spricht er aber: Gebet ihnen nur einen Schekel, dann darf man ihnen nur diesen reichen. Sprach er: Wenn sie ohne Kinder sterben, so treten Andere als Erben an ihre Stelle, dann gibt man ihnen nur einen Schekel, mag er sich des ersteren oder letzteren Ausdruckes bedient haben; nun, wo triffst du für diese Rechtsgrundsätze Belege in der Mischna? — Ilfa antwortete: Wohl, es ist R. Mair's Ansicht, der sagt: es sei Pflicht dem Willen des Verstorbenen nachzuleben, denn er behauptet in der Mischna ibidem: Wenn Jemand für seine Tochter einem Dritten Geld eingehändigt hat, mit dem Auftrage, später für sie ein Feld anzukaufen, die Tochter aber sagt nach ihrer Verheirathung, dass sie das vollkommenste Zutrauen zu ihrem Manne hege, dass er dieses Geld nie für

sich behalten würde, man möge es ihm nur unbesorgt ausliefern, er würde den Ankauf des Feldes schon in Vollzug setzen; so höre man nicht auf diesen Wunsch der Tochter, sondern der vom Vater Beauftragte erfülle dessen Willen, weil es Pflicht sei, den Worten des Verstorbenen nachzukommen.

Derselbe Gedanke kehrt wieder: Gittin f. 14 b. 15 a. 40 a.

In wie fern sich aber diese Sentenz von dem

דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו

unterscheidet, darüber vernehmen wir die gediegensten Ansichten in einer gelehrten Diskussion von Tosephoth Baba Bathra f. 149 a. b. Nach einer Ansicht findet diese Pflichterfüllung nur Anwendung, wenn der Geschenkgeber einem Dritten den Gegenstand mit dem Auftrage überreichte, denselben jener Person einzuhändigen; war aber dieser Gegenstand schon früher zu einem andern Zwecke in den Händen dieses Dritten, so kann der später gemachte Auftrag Behufs der Auslieferung an einen Anderen keineswegs als bindend erachtet werden, und darf von einer Pflichterfüllung ganz und gar die Rede nicht sein.

Macht nun Jemand ein Testament und überliefert bei Aufsetzung desselben die bezeichneten Gegenstände einem Dritten, um sie den Vermächtnissnehmern einzuhändigen, so muss nach unserer Rechtsregel dieser Wille in Erfüllung gehen, wenn auch das Testament selbst durch etwaige Formfehler ungültig wäre; geschah aber diese Ueberlieferung früher oder später, dann tritt das Vermächtniss ausser Kraft: ומיירי לכן מתחילה שהושלש Eine andere Ansicht spricht sich dahin aus, dass es nur Pflicht sei, dem Willen des Verstorbenen zu willfahren, wenn er es in Gegenwart derjenigen be-

fohlen, denen die Macht der Ausführung beiwohnt und diese beim Anhören seiner Anordnungen geschwiegen haben. Daher auch:

ומורי הראֹה היה אומר דבעי שיצוה למי שספק בידם לעשות כגון יורשים או מי שהממון בידם שיש להם השלטה לעשות כן וקבלו עליהם או שתקו אבל כל שלא צוה לאלו אין בו משום מצוה לקיים דברי המת ודברים של טעם הם.

S. Rabbenu Nissim zu Gittin f. 146 b. T. choschen H. 252 und den ausführlichen B. J. ibid:

Hat Jemand mittelst eines Testamentes unter der Form einer Schenkung im Krankheitszustande einen Gegenstand vermacht, und die Erben gingen hin und verkauften ihn, dann steht dem Geschenkempfänger ohne Zweifel das Recht zu, denselben dem Käufer wieder abzunehmen. (Ob dieses nur bei unbeweglichen oder auch bei beweglichen Gütern gesetzlich sei, darüber entstand zwischen Meirath Enajim ib. §. 6 und Siphthe Cohen §. 6 eine lesenswerthe Debatte, welche Mendelssohn in seinen Ritualgesetzen ganz vergessen zu haben scheint, an welchen möglichen Unterschied er sonst nothwendig erinnern musste, wenn auch Siphthe Cohen's Erörterungen in der Praxis sich Recht verschafft haben, jedenfalls dürfte der Ausdruck „Eine vermachte Sache" als sehr unpassend zu bezeichnen sein.) Fand hingegen eine derartige Schenkung nicht Statt, und die Gültigkeit soll dabei nur vermöge der Rechtsregel: Man sei verpflichtet, den Worten des Erblassers nachzukommen, eintreten, so verbleibt der Verkauf durch die Erben in Kraft, und der von dem Todten erwähnte Geschenkempfänger kann weder auf den Käufer noch auf die Erben irgend Ansprüche geltend machen. Für diesen so wichtigen

Rechtsunterschied öffnet sich uns eine Quelle in den Additamenten zu Mardechai B. B. f. 254 a. in einem grossartigen Rechtsgutachten:

נל דחילוק גדול בין דברי שמ ובין מצוה לקדה כי מטעם אין זוכה כלל אלא שכופין היורשין לקיים מצות אביהם נמ אם אמר תנו חפץ זה לפלוני ובאו היורשין ונתנוהו או מכרוהו לאחר אין לו טענה על הלוקח או על המקבל מתמה אפי יהא אותו חפץ בעין וכש אם אינו בעין וכו אבל מטעם דברי שמ ככתובין וכמסורין זכה באותו חפץ לגמרי ואם מכר או נתן יש לז דין על הלוקח או המקבל שהחפץ נקנה לו בכמ שהוא ואם הוא בעין יטלנו ואם אין בעין יחזיר לו הדמים.

Ueberhaupt gibt uns dieses R. G. A. die interessantesten Aufschlüsse über den Begriff der besprochenen Rechtsregel, welche auch auf das Wort eines „Gesunden“ sich bezieht während Sch. Aruch gerade bei dieser Gelegenheit mit seinen Erklärungen sehr spärlich zu Werke gegangen.

F.

Ebenso wenig wie man einen noch nicht existirenden Gegenstand verschenken kann, nach den bereits Heft II. p. 11. bezeichneten Principien, ebenso wenig kann man Jemanden etwas vermachen, der noch nicht wirklich existirt; jedoch ist es dem Vater gestattet für sein noch nicht gebornes, aber in utero befindliches Kind zu testiren; welchen letztern erforderlichen Punkt Mendelssohn ganz ignorirt, und denselben wahrscheinlich aus seinem negativen Ausdrucke dokumentirt wissen will. Als Basis dieser Rechtsansicht gilt die Abhandlung T. Baba Bathra f. 141 b. 142 a. b. Jemand sprach zu seiner Frau: Meine Güter sollen dem gehören, mit wel-

chem du schwanger gehst, da sagte R. Hunna: dieser hat durch einen Dritten dem Fötus im Mutterleibe etwas zueignen wollen, und der Fötus hat dadurch nichts erworben. Worauf R. Nachemann den R. Hunna fragte: In der Mischna heisst es ja: Spricht Jemand, wenn meine Frau einen Sohn gebiert, soll er eine Manah erhalten, und sie gebiert einen Sohn, so empfängt er wirklich eine Manah, dieser Grundsatz widerspricht doch deiner Ansicht? — Letzterer antwortete: Ich weiss in der That nicht, wer unsere Mischna gelehrt hat. Eine umfassende Disputation entspann sich hierüber; am Schlusse endlich f, 142 b. heisst es: In R. Jochanan's Namen wurde gesagt: Der Fötus erwirbt nicht, was ihm zugeeignet wird, und dennoch liefert die angeführte Mischna keinen Gegenbeweis, weil des Menschen Herz zu seinem eignen Kinde sich am meisten hinneigt, und er es ihm also von ganzem Herzen vermacht, was in Beziehung auf einen andern Fötus nicht der Fall sein kann. S. R. Ascher's Auszug. Ebenso drückt sich auch Maimonides H. Sechij: Umathana VIII. § §. V. VI. aus: Befiehlt ein Kranker dem Fötus im Mutterleibe ein Geschenk zu geben, so wird allerdings der Fötus als im Besitze sich befindend betrachtet, weil des Menschen Herz seinem Sohne nahe ist. Tur choschen Ha: C. 210 führt diesen Punkt auf folgende Weise ausführlich aus: So gut, wie man einen noch nicht existirenden Gegenstand nicht vermachen kann, eben so wenig kann man einer Person etwas zueignen, die noch nicht existirt, wie z. B. dem Fötus im Mutterleibe; selbst wenn man schon seine Existenz im Mutterleibe wahrnimmt, und er tritt nicht in den Besitz, wenn Jemand zu seinen Gunsten etwas verkauft oder verschenkt etc. Hat er jedoch seinem eigenen Kinde (Fötus)

etwas zugeeignet, wenn er auch nicht dabei bemerkte „לכשיולד“ so muss dies deshalb als gültig angesehen werden, weil des Vaters Gedanken bei seinem Kinde ruhen; allein seine Frau muss jedenfalls sich bereits im Zustande der Schwangerschaft befinden, denn wenn dieses nicht der Fall und er sagt zu seiner Frau: Meine Güter sollen den Kindern gehören, die du gebären wirst, so kann seine Anordnung nie eine Rechtsgültigkeit beanspruchen. S. Beth Joseph ibid. §. 1. Einige wollen auch bei dieser Rechtsfrage hinsichtlich der Bevorzugung des eigenen Kindes einen Unterschied zwischen einem Geschenke im gesunden Zustande und dem Todeshalber statuiren, welches aber der Commentar Siphthe Cohen in seinen gründlichen und gelehrten Deductionen verwirft, und die Erörterungen des jerusalemischen Talmud's Abschnitt Hacholes als nicht massgebend für unsere Rechtspraxis erachtet; s. C. 253. § §. 26, 27. (Dieser Punkt hat auch im Römischen Rechte zu den tiefsinnigsten Debatten Veranlassung gegeben, und dürfte es manchem Forscher auf unserem Gebiete nicht uninteressant sein, wenn ich bei dieser Gelegenheit ein ziemlich seltenes Rechtsgutachten des Franc. Hotomanus mittheile, um daraus wahrzunehmen, wie sich diese Materie auch im Römischen Rechte in der Zeit entwickelte; Quaest. VI.

An ei qui testamenti tempore in rebus humanis nondum est, relinqui aliquid testamento possit.

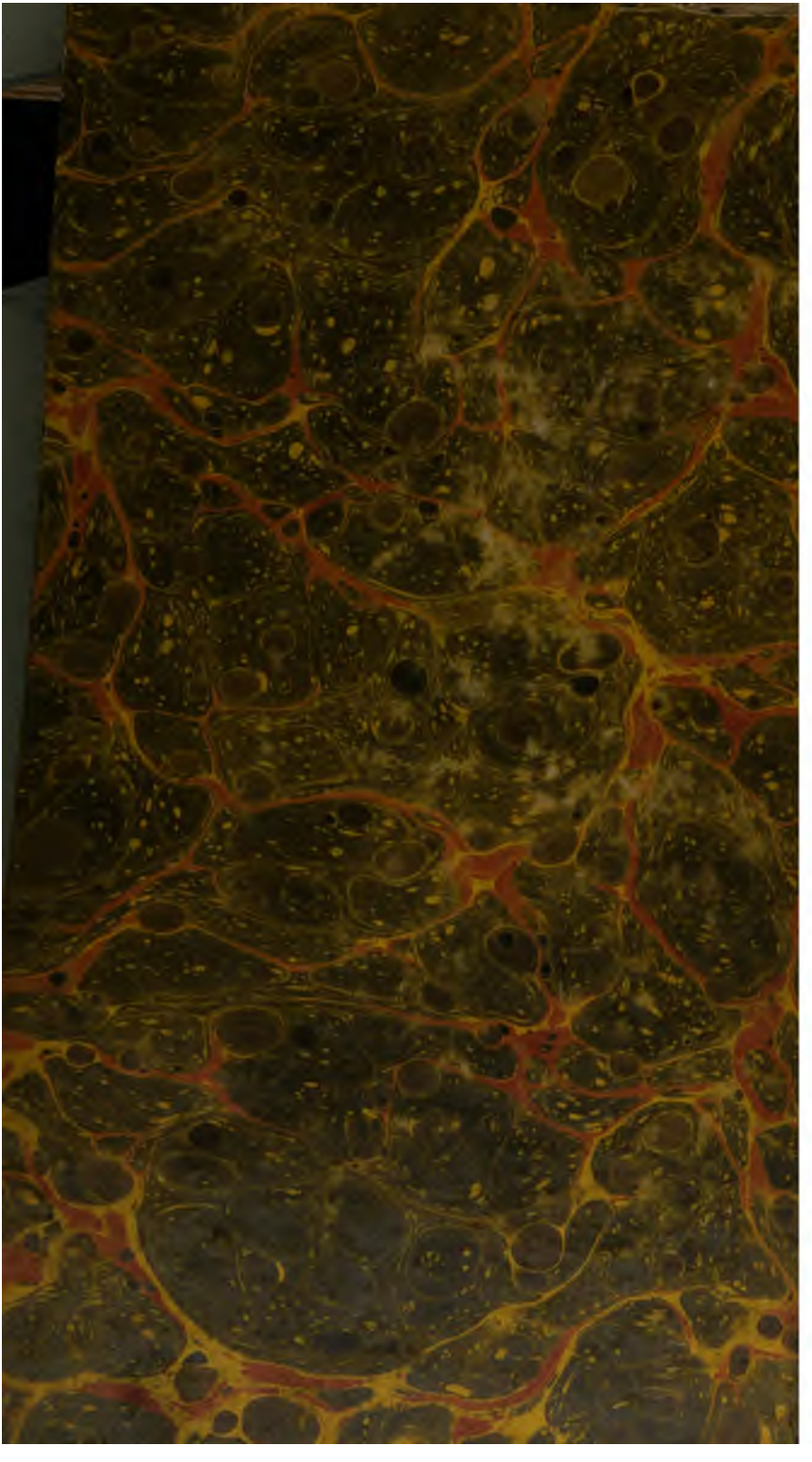
Hujus quaestionis tractatio, quae inter Pragmaticos nostros usitata est, non modo illorum imperitiam patefacit: verum etiam eorum adolescentum simplicitatem coarguit, qui ex illorum lacunis iuris civilis disciplinam hauriunt. Remotis igitur illorum deliratiouibus, intelligendum est quaestionem

futurus est. Quae cum ita sint, difficile dictu est, probabilem videri Nicolai Vallae senatoris Parisiensis sententiam, aut eius qui postea suppresso nomine hanc quaestionem totidem prope verbis tractavit: ut ei qui in rebus humanis non est, relinqui testamento non possit.

Druck von W. Clouth in Cöln.

Das Testament unter der benennung einer erbschaft.
HB715 B6

320563
Bodenheimer

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

YC174030